Rapport de recherche commandité et financé par la DARES (Mission Animation de la Recherche)

GESTION DE L'EMPLOI ET LA MAIN D'ŒUVRE ET DROIT DU TRAVAIL. APPROCHES PLURISDISCIPLINAIRES
(appel d'offres de la DARES)

* * * * *

L'INTERMÉDIATION DANS LES RELATIONS D'EMPLOI AU TRAVERS DES EXEMPLES DU PORTAGE SALARIAL ET DE L'INTÉRIM HAUTEMENT QUALIFIÉ

Regards croisés en économie du travail et en droit social

Marion DEL SOL (Maître de Conférences en Droit - Université de Rennes1)
Anne MOYSAN-LOUAZEL (Maître de Conférences en Économie – Université de Rennes 1)
Pascale TURQUET (Maître de Conférences en Économie – Université de Rennes 2)

Rapport final
(février 2005)

SOMMAIRE

Introduction (pp. 4-13)

1. *La démarche initiale*
2. *Les premiers résultats*
3. *La réorientation de la recherche*
4. *La justification de notre nouvelle démarche*
5. *Un questionnement supplémentaire en économie du travail*

1ère partie (pp. 14-39)

La médiation des entreprises de travail temporaire sur le marché du travail hautement qualifié : vers un approfondissement des processus de sélection ?

Section 1 – Le cadre juridique du travail temporaire : quelques rappels

1. *Principes*
2. *Les évolutions du cadre conventionnel du travail temporaire*

Section 2 – Les entreprises de travail temporaire enquêtées : taille, secteur et localisation

1. *Choix de l'échantillon*
2. *Présentation des entreprises de travail temporaire enquêtées*

Section 3 – Le recours au travail temporaire qualifié : logique d'offre ou de demande ?

1. *Les stratégies des entreprises de travail temporaire*
2. *Les principaux motifs de recours de la part des entreprises utilisatrices*

Section 4 – Profils et trajectoires des intérimaires hautement qualifiés

1. *Un processus de recrutement extrêmement sélectif*
2. *Des intérimaires expérimentés aspirant la plupart du temps à un emploi durable*
3. *La fidélisation des intérimaires : quelles transitions sur le marché du travail temporaire hautement qualifié ?*

Section 5 – L'avenir de l'intérim selon les responsables d'agences enquêtées

1. *Entre « services externalisés de ressources humaines » et « employment agencies »*
2. *Les perspectives concernant le développement du « marché de l'intérim »*
3. *Le rôle joué par les entreprises de travail temporaire dans l'intensification de la sélection de la main d'œuvre*

2ème partie (pp. 40-85)

Le portage salarial, une forme atypique d'hybridation de la relation d'emploi aux marges du droit

Section 1 – Présentation générale du portage salarial

1. *Description du portage salarial*
2. *Description du phénomène du portage salarial*

Section 2 – Aspects juridiques du portage salarial

1. *Le contrat de travail*
2. *Le contrat de prestation de services*
3. *La convention d'adhésion*

Section 3 – Principales tendances et perspectives en matière de portage salarial

1. *Une volonté affichée de moralisation*
2. *La recherche d'un cadre collectif spécifique ?*
3. *La multiplication des actions de développement*

3ème partie (pp. 84-114)

Intérim hautement qualifié et portage salarial : une répartition différente des risques mais deux phénomènes d'ampleur limitée

Section 1 – La réinterrogation de la convention salariale de partage des risques

1. *L'aspect qualitatif du risque*
2. *L'aspect économique du risque de l'activité*

Section 2 – La réinterrogation des cadres d'analyse juridique et économique

1. *La remise en cause des formes juridiques traditionnelles d'emploi ?*
2. *Les entreprises de travail temporaire et les sociétés de portage salarial : acteurs d'une nouvelle segmentation du marché du travail des cadres et professionnels très qualifiés ?*

Annexes (pp. 115-128)

Bibliographie générale (pp. 129-133)

Plan détaillé (pp. 134-139)

INTRODUCTION

Le rapport que nous présentons prend appui sur un travail de recherche réalisé dans le cadre de l'appel d'offres de la DARES « Gestion de l'emploi et de la main d'œuvre et droit du travail. Approches pluridisciplinaires ». Toutefois, les champs d'étude qui y sont traités sont partiellement éloignés de ceux que nous avions envisagés au tout début. Cette introduction se propose donc de rappeler nos choix initiaux (1), de souligner le caractère décevant des premiers résultats enregistrés (2) et d'expliquer la réorientation à laquelle ils nous ont conduits (3). Elle sera enfin l'occasion de justifier notre nouvelle démarche (4), qui ne remet pas en cause la problématique initiale relative au partage des risques mais qui induit un questionnement à partir des théories du marché du travail (5).

1. Démarche initiale

Dans le cadre de l'appel d'offres de la DARES « Gestion de l'emploi et de la main d'œuvre et droit du travail. Approches pluridisciplinaires », nous avions fait le choix de prendre comme point de départ de nos réflexions le mouvement d'hybridation des relations d'emploi. En effet, le fort mouvement de salarisation enregistrée entre 1956 et 1973 et la prédominance du salariat au sein de la population active ont pu être interprétés comme annonciateur d'une disparition progressive du travail indépendant. Or, on a vu se développer au cours des années 90 des situations d'emploi intermédiaires entre le statut de salarié et celui d'indépendant[1]. Certains travaux relèvent une hybridation croissante des formes traditionnelles d'emploi que sont le salariat et le travail indépendant[2]. Ce mouvement d'hybridation des situations d'emploi se traduit par l'extension de ce que le rapport Supiot[3] dénomme la « zone grise » ; ainsi, « *des travailleurs juridiquement dépendant ressemblent de plus en plus, dans la réalité, à des travailleurs autonomes* », phénomène soulignant une certaine forme de désalarisation (organisations du travail rendant le salarié plus autonome, clauses de résultats, rémunération en fonction d'objectifs, …). Ces évolutions réinterrogent alors la convention salariale de partage des risques : la dépendance juridique dans laquelle se trouve le salarié est acceptée en contrepartie du droit à une rémunération indépendante des aléas économiques auxquels l'entreprise peut être confrontée, mais également d'une certaine stabilité de l'emploi.

Il s'agissait de nous s'inscrire – résolument – dans un cadre salarial classique. La démarche retenue poursuivait donc l'objectif principal de prendre la mesure des mouvements d'hybridation et de désalarisation afin d'évaluer leur impact sur les relations individuelles de travail. Pour ce faire, une double approche avait été retenue :

-une étude du contentieux prud'homal relatif aux clauses contractuelles (clause de résultat, clause de mobilité, clause de variabilité, clause de garantie d'emploi,

[1] Pour une approche juridique, voir les Actes du colloque organisé par le Centre d'Études des Relations Sociales Internationales de l'Institut de Droit des Affaires (Aix-Marseille, 1995), *Les collaborateurs de l'entreprise : salariés ou prestataires de services ?* – Éd. PUAM, 1995

[2] M.-L. Morin (dir.), *Prestation de travail et activité de service* – LIRHE, 1997. Voir, pour une synthèse de ce rapport, Y. Dupuy et F. Larré, *Entre salariat et travail indépendant : les formes hybrides de mobilisation du travail* – Travail et Emploi, n° 77, 1998, p.1. Se référer également à M.-L. Morin, *Sous-traitance et relations salariales. Aspects du droit du travail* – Travail et Emploi, 1994, p. 23

[3] Rapport pour la Commission des Communautés européennes, *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Publication du rapport : A. Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi* – Éd. Flammarion, 1999

clause d'exclusivité, clause de dédit-formation, clause de non-concurrence). Il s'agissait ici de prendre la mesure du contentieux ayant trait à la mise en œuvre de ces clauses, mais aussi d'appréhender la façon dont les juges du fond apprécient leur « légitimité » et arbitrent entre le respect des engagements contractuels, l'intérêt de l'entreprise et la protection des salariés. La tendance est-elle de négliger une logique strictement contractuelle afin de mieux protéger le salarié contre un engagement dont il n'avait pas mesuré (initialement) les conséquences ? Comment les juges du fond concilient-ils l'autonomie contractuelle et la subordination ?

-une enquête de terrain auprès de diverses structures de conseil et de service aux entreprises en matière de gestion sociale (cabinets de consultants en gestion des ressources humaines, cabinets d'avocats en droit social, cabinets d'expertise comptable) afin de cerner l'influence d'éventuels « nouveaux modes de gestion des ressources humaines », susceptibles d'être diffusés par ces intermédiaires, sur la relation individuelle de travail.

2. Les premiers résultats

2.1 L'absence d'exploitation des résultats de l'étude prud'homale

A été menée une étude du contentieux prud'homal relatif aux clauses contractuelles afin de tenter de cerner la façon dont les juges du fond appréhendent les litiges où sont en jeu tant le droit des contrats que le droit du travail. L'étude a porté uniquement sur les décisions rendues par les sections Encadrement et Commerce au cours des années 2001 et 2002 car ce sont elles qui -à raison de leur champ de compétence respectif- « offrent » les litiges les plus « pertinents » au regard de la problématique retenue. Six conseils de prud'hommes ont prêté leur concours à ce travail : Angers – Caen – Le Mans – Nantes – Orléans – Rennes.

Il s'est agi de consulter les jugements rendus, de sélectionner les décisions pertinentes par rapport à la problématique de la recherche et d'établir pour chacune d'entre elles une fiche synthétique. Les premiers résultats ont permis de faire ressortir :

-l'origine des décisions. Au total, 200 jugements ont été retenus pour l'étude : 125 jugements relevant de la section Encadrement et 75 de la section Commerce.

-la nature des litiges. Les jugements retenus pour l'étude sont, en majorité, ceux relatifs aux clauses contractuelles (sur lesquelles sont basés le licenciement ou la saisine du Conseil), un jugement pouvant porter sur plusieurs clauses : clause de non concurrence (40) – clause de mobilité (18) – clause de dédit formation (4) – clause d'exclusivité (3) – clause de résultat (82) – clause de confidentialité (1).

On retrouve souvent, également, 42 jugements relatifs à la non atteinte d'objectifs. Mais ces objectifs sont soit fixés unilatéralement par l'employeur, dans le contrat de travail ou non, soit ils ne sont pas fixés contractuellement. Les jugements restants traitent de l'insuffisance professionnelle.

-les professions. Sont concernés, le plus souvent, les salariés dont la profession est : VRP, exclusif ou non (40) – attaché commercial (13) – technico-commercial

(18) – poste de direction, type directeur, responsable, gérant…(63) – ingénieur (9) – autres (vendeur, coiffeur, chauffeur-livreur, secrétaire…) (57).

La dernière partie de l'étude aurait dû consister à exploiter l'ensemble des données prud'homales recueillies afin de « *de mettre en évidence les régularités* » et de tenter de répondre à notre questionnement initial décrit ci-dessus. Une analyse des décisions retenues laisse toutefois penser que le contenu des jugements ne permet pas de répondre réellement à nos interrogations.

2.2 L'enquête auprès des structures de conseil

2.2.1 Rappel de la démarche

Nous avions retenu l'idée d'une enquête de terrain auprès de diverses structures de conseil et de service aux entreprises en matière de gestion sociale afin d'évaluer l'influence des logiques managériales sur la relation individuelle de travail dans différents domaines : organisation du travail (autonomie, responsabilisation, délégation, etc.), politiques de rémunération (individualisation, variabilité, salaire indirect, etc.) et, bien sûr, contenu du contrat de travail lui-même.

Dans un premier temps, il nous fallait donc savoir pour quelles raisons les entreprises se tournent vers ces structures de conseil et quels types de mission elles leur confient, ce qui devait nous permettre de cerner les objectifs des firmes en matière de gestion du personnel. Dans un second temps, il s'agissait d'appréhender la façon dont les cabinets de conseil traduisent et s'emparent de ces objectifs. Nous faisions l'hypothèse que ces structures étaient en mesure d'influencer les stratégies d'entreprise et pouvaient ainsi contribuer à la diffusion d'un « nouveau » modèle de gestion des ressources humaines.

Si le recours à des formes de mobilisation externe de la main d'œuvre (CDD, intérim, sous-traitance) traduit un affaiblissement de l'engagement des entreprises dans la relation salariale, l'externalisation de la fonction ressources humaines elle-même peut aussi être considérée comme un signe de cet affaiblissement. D'où le choix de se tourner pour les besoins de l'étude vers ces « intermédiaires » en matière de gestion des ressources humaines, susceptibles de décharger en partie les entreprises de leurs fonctions dans ce domaine.

L'analyse des demandes adressées à ces différents types de structures de conseil devait mettre en évidence les objectifs ainsi que l'horizon temporel des entreprises en matière de gestion des ressources humaines et, surtout, permettre de savoir si ces pratiques remettent ou non en cause la stabilité de l'emploi et l'indépendance du salaire vis-à-vis des aléas économiques. Assiste-t-on par exemple à une « personnalisation » du travail qui pourrait dans certains cas aller de pair avec un transfert partiel des risques économiques vers le salarié ?

Cette première étape avait pour ambition de comprendre si le modèle d'activité qui semble se dessiner est uniquement d'ordre normatif ou s'il correspond au contraire à une réalité empirique et à des pratiques avérées et innovantes d'entreprise et de cerner le rôle de chaque acteur concerné (entreprise – divers intermédiaires du marché du travail) dans l'introduction de ces pratiques et formes contractuelles.

Il s'agissait également d'appréhender la façon dont les différents intermédiaires conçoivent leur mission : se bornent-ils à un simple application des directives entrepreneuriales ou

interviennent-ils plus en amont dans la définition d'une stratégie ? Autrement dit, sont-ils là uniquement pour porter à la connaissance des firmes de nouveaux dispositifs et veiller au respect des dispositifs législatifs ou leur rôle est-il plus large ?

Quoiqu'il en soit, voit-on ou non émerger de nouvelles pratiques de gestion des ressources humaines ? Si oui, ces pratiques contribuent-elles à déplacer la ligne de partage entre subordination et autonomie-responsabilisation ? La logique d'exigence de résultats peut en effet se traduire par un renforcement des contraintes : exigences directes de la clientèle ou exigences en termes de délais, procédures, qualité[4], etc. On est alors dans une situation dans laquelle la relation peut être contrôlée ex post ou en partie standardisée. À l'autre extrémité, la référence de plus en plus fréquente à la notion de « professionnel qualifié » laisse supposer un rapprochement du statut de salarié vers celui de travailleur indépendant avec les aléas économiques qui s'y attachent.

2.2.2 Des premiers résultats décevants

Six entretiens exploratoires ont donc été menés auprès de cabinets de conseil en GRH, de cabinets d'avocats en droit social et de cabinet d'expertise. Ces premiers résultats se sont révélés très décevants et n'ont pas apporté de réponses à nos questionnements. Il apparaît qu'il est essentiellement fait appel à ces structures de conseil en matière de suivi du contrat de travail (conclusion, exécution, rupture). Elles peuvent dans certains cas se charger de l'organisation des élections professionnelles ; la description de postes, le recrutement (entretiens d'évaluation) ou la mise en œuvre de plans de formation entrent aussi parfois dans leurs attributions. Mais le conseil consiste le plus souvent en un accompagnement juridique ou technique d'une stratégie déjà définie. Lorsque ces intermédiaires interviennent en amont de la définition de ces orientations stratégiques, ce peut être dans le cadre d'un audit – préalable à une fusion, par exemple – afin d'envisager les conséquences d'une telle décision en matière de ressources humaines.

En matière de flexibilité, les pratiques d'entreprises les plus couramment mises en œuvre par les différents cabinets de conseil sont celles qui ont trait aux rémunérations (primes d'objectifs ou de rendement, intéressement) et à la modulation des horaires. Des clauses de mobilité apparaissent parfois dans les contrats. Si la mise en place de clauses d'objectifs et de résultats semble pour l'instant se cantonner à des populations de cadres ou de commerciaux, les quelques entretiens réalisés laissent cependant entrevoir le développement de délégations de pouvoir (notamment dans la grande distribution). Elles transfèrent une partie de la responsabilité de l'employeur vers le salarié, mais sans toujours donner à ce dernier les moyens matériels de l'assumer. Le contrôle ex post reste de mise, voire se renforce.

Les résultats obtenus ne permettent pas en tous cas de valider l'hypothèse d'un affaiblissement de l'engagement des entreprises dans la relation salariale. Les PME semblent recourir à des avocats ou des experts-comptables par manque de temps ou de compétences en matière de droit du travail, par souci de mise en conformité avec la réglementation. Les grandes entreprises confient à ces structures la mise en œuvre de stratégies déjà définies.

[4] J. Bonamy et N. May, *La relation de service au cœur de l'analyse économique* – Éd. L'Harmattan, 1997

3. La réorientation de la recherche

Les résultats induits par nos démarches initiales se sont avérés décevants et peu exploitables. Ils nous ont donc conduits à réorienter notre recherche sans pour autant renoncer à notre problématique première relative au partage des risques en matière d'emploi. Ainsi, le choix a été fait, d'une part, de se centrer sur les entreprises de travail temporaire et, d'autre part, de sortir du cadre salarial classique pour évoquer la question de l'hybridation en nous intéressant au phénomène du portage salarial.

3.1 Le choix de l'intérim très qualifié

À l'issue de la première étape consacrée aux cabinets de conseil, il nous a semblé nécessaire de distinguer le type d'intermédiaire enquêté (spécialisé en droit, comptabilité ou plus largement, en conseil RH) des entreprises de travail temporaire sur lesquelles l'entreprise se décharge entièrement de la gestion d'une partie de la main d'œuvre qu'elle utilise au cours de son processus de production. L'entreprise de travail temporaire recrute et délègue les intérimaires. Les firmes dites utilisatrices y recourent donc en tant que tiers employeur car elles ne souhaitent pas s'engager (du moins à court terme) dans une relation salariale. Le recours à l'intérim participe de la segmentation du marché du travail. En tant qu'intermédiaire sur ce marché, l'entreprise de travail temporaire contribue à la rencontre de l'offre et de la demande et réalise des appariements. Mais elle se substitue également à l'entreprise utilisatrice en tant qu'employeur. En conséquence, elle met en œuvre sa propre politique de gestion des ressources intérimaires et contribue à cette occasion à façonner l'offre de main d'œuvre. Elle peut également adopter des stratégies afin de développer son activité, c'est-à-dire de favoriser l'externalisation de la main d'œuvre.

À ce stade de nos investigations et de notre réflexion, nous avons fait le choix de réorienter notre étude vers le travail temporaire, en faisant l'hypothèse qu'il serait devenu « laboratoire »[5] dans le champ de la gestion externalisée des ressources humaines. Les entreprises de travail temporaire semblent en effet inciter les entreprises clientes à extérioriser pour partie leur gestion du personnel, tandis qu'elles tendent à prendre en charge le parcours professionnel de certains intérimaires[6]. Ces procédés ne paraissent cependant valoir que sur un segment encore peu développé du travail temporaire : celui des hautes qualifications[7]. C'est dans ce domaine qu'auraient cours les pratiques les plus innovantes en la matière. D'où le choix délibéré de restreindre notre champ d'étude au travail temporaire très qualifié. Cette orientation nous est apparue d'autant plus intéressante que les travailleurs hautement qualifiés relèvent généralement des marchés internes du travail et que cette main d'œuvre ne semble que rarement donner lieu à une stratégie d'externalisation de la part des entreprises. Il nous a dès lors semblé important de prendre la mesure des évolutions à l'œuvre dans ce domaine.

3.2 Le choix du portage salarial

Il est cependant un autre mode d'externalisation de la main d'œuvre qui nécessite le recours à un tiers employeur : c'est celui du portage salarial. Contrairement à l'intérim, le portage est assez mal connu et fait l'objet d'un encadrement juridique beaucoup moins strict. Son principe est cependant simple : il consiste pour une personne, par exemple un consultant,

[5] G. Lefevre, F. Michon et M. Viprey, *Les stratégies des entreprises de travail temporaire* – Convention Dares, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, avril 2002

[6] G. Lefevre et alii – préc.

[7] C'est-à-dire des cadres et professions intermédiaires.

à effectuer une prestation pour un client. Celui-ci paie les honoraires qui lui sont facturés auprès d'une société de portage, laquelle les reverse ensuite au consultant sous forme de salaire (après déduction des cotisations sociales patronales et salariales, et d'une commission). Le site internet du *Guide du Portage*[8] présente le recours à ces sociétés comme un moyen de pallier un vide juridique car il n'existe pas de dispositif législatif permettant à une personne de répondre à une offre ponctuelle de travail en qualité d'indépendant. Le consultant peut intervenir dans un mode de travailleur indépendant sans avoir à monter sa propre structure juridique. Contrairement à l'intérim, qui se situe dans le champ du travail salarié, le portage serait ainsi beaucoup plus proche du travail indépendant. Il est un exemple très intéressant d'hybridation et présente la particularité de se situer hors du cadre salarial classique mais également hors du cadre traditionnel d'emploi d'un travailleur indépendant. D'une certaine façon, il transcende l'approche dichotomique des formes d'emploi.

4. La justification de notre nouvelle démarche

Ces deux nouveaux champs d'étude ne sont pas hermétiques l'un par rapport à l'autre. Deux raisons principales expliquent le choix de procéder à une étude comparée de l'intérim très qualifié et du portage salarial.

4.1 Des traits communs à l'intérim et au portage salarial

La comparaison du portage salarial et du travail temporaire nous a semblé aller de soi car ces deux dispositifs ont en commun le dépassement de la relation binaire de travail et peuvent être vus comme des dispositifs d'intermédiation pour les entreprises. Leurs traits conjoints sont (au moins) au nombre de trois. Il s'agit en effet dans les deux cas :

-de mécanismes triangulaires. Sont mises en jeu trois entités : la société de portage/l'entreprise d'intérim – le « porté »/l'intérimaire – l'entreprise cliente. Il y a donc triangulation de la relation d'emploi étant précisé que, dans les deux cas de figure, l'entreprise qui bénéficie de la prestation de travail n'a pas la qualité d'employeur. Cette qualité revient à la société de portage ou à l'entreprise de travail temporaire ;

-d'outils d'externalisation de l'emploi. Tant les sociétés de portage que les entreprises de travail temporaire offrent la possibilité à des entreprises (clients) de faire face à des besoins momentanés de main d'œuvre. Il s'agit là de deux outils permettant à des entreprises d'externaliser certaines relations d'emploi ;

-de montages juridiques partiellement comparables. Pour partie, les deux dispositifs recourent aux mêmes outils juridiques. En effet, le portage et l'intérim supposent d'une part la conclusion d'un contrat commercial avec l'entreprise cliente afin de déterminer les conditions de la mission (durée, lieu, coût, …) ; elles conduisent d'autre part à la conclusion d'un contrat de travail avec le « porté » ou l'intérimaire.

[8] www.guideduportage.com

4.2 Un même segment du marché du travail ?

Dès lors que nous avions fait le choix de situer une partie de notre étude dans le champ du travail temporaire hautement qualifié, la comparaison avec le portage salarial devenait semble-t-il pertinente. En effet, selon le *Guide du portage*, l'accueil d'un intervenant dans la structure juridique d'une société de ce type s'adresse à des professionnels de haut niveau agissant comme experts, consultants, formateurs ou prestataires de services, entièrement autonomes dans leur prospection commerciale et leurs interventions en entreprise. D'après le Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial (SNEPS), il s'agirait essentiellement de prestations dans les domaines de l'audit, du conseil, de la conduite de projets, de l'expertise ou de la formation, etc. Le SNEPS a d'ailleurs labellisé le terme « portage salarial » qui ne renvoie selon lui qu'à des prestations intellectuelles. On se situe donc *a priori* dans le même champ d'étude que celui retenu matière en d'intérim (celui du travail hautement qualifié), ce qui a contribué à conforter notre choix[9].

Mais nous verrons également, qu'au-delà de ces points communs, existent de nombreuses différences qu'il s'agira bien sûr de mettre en évidence et d'interpréter. Il en va particulièrement ainsi du cadre juridique puisque le portage salarial ne bénéficie pas – contrairement au travail temporaire – d'un cadre propre.

5. Un questionnement supplémentaire d'économie du travail

Comme évoqué dans le point précédent, tant l'intérim que le portage salarial peuvent se « centrer » sur un même segment du marché du travail, celui des cadres et professionnels très qualifiés. La réorientation de la recherche a conduit donc à l'ajout d'un questionnement en économie du travail, plus spécifiquement axé sur les théories de la segmentation du marché du travail.

5.1 Rappel relatif aux mutations des marchés du travail

Les entreprises de travail temporaire et les sociétés de portage salarial sont des intermédiaires sur le marché du travail. L'analyse de leur stratégie de développement sur le marché des hautes qualifications doit donc être faite au regard des profondes mutations que connaissent les marchés du travail depuis les années 1970 et qui ont abouti à la fragilisation de la relation d'emploi traditionnelle. Rappelons que celle-ci s'établissait au sein des « marchés internes » des grandes entreprises qui organisaient la carrière des salariés en termes de promotion et de progression des salaires. Véritables espaces de solidarité, les marchés internes du travail protégeaient les salariés des fluctuations du marché participant ainsi à une « dé-marchandisation » du travail[10]. La déstabilisation des marchés internes du travail se traduirait alors, toujours selon J. Gautié, par une certaine « remarchandisation » du travail dont la segmentation accrue du marché du travail et le développement de la logique compétence et de service seraient les deux aspects. Dans un contexte marqué par une recherche croissante de flexibilisation de l'emploi, on a effectivement assisté ces dernières années au développement du travail limité à l'accomplissement d'une tâche ou d'une mission déterminée. L'objet de l'échange sur le marché du travail ne porte alors plus uniquement sur

[9] Mais l'on verra par la suite qu'un autre syndicat représentant les entreprises de portage ne partage pas ce point de vue quelque peu « élitiste » : la FeNPS considère en effet quant à elle que le portage est un dispositif d'emploi adapté à tous types d'activité (intellectuelles, mais aussi manuelles) et qui a vocation à se « démocratiser ».

[10] J. Gautié, *Quelle troisième voie ? Repenser l'articulation entre marché du travail et protection sociale* – Document de travail, Centre d'Études de l'Emploi, n° 30, 2003, p. 11

l'établissement de la relation d'emploi mais sur l'exécution d'une tâche ou d'une mission. Dans ce cadre, le marché du travail utilise non plus seulement le contrat de travail mais aussi les contrats commerciaux où le travail est une marchandise complètement spécifiée dont l'échange implique un « tiers-employeur ». Ces transformations brouillent les frontières entre le travail indépendant et le travail salarié et font émerger des situations alternatives à la relation d'emploi traditionnelle. La précarisation de la relation d'emploi et le développement de la logique de compétence et de service illustrent l'introduction de la logique marchande au sein de la relation d'emploi : *« le salarié, dont on prescrivait les tâches dans la logique fordiste, voit son autonomie et son initiative sollicitées, et se transforme en prestataire de service au sein même de l'entreprise. Il se rapproche ainsi, dans une certaine mesure, de l'indépendant »*[11].

L'analyse des pratiques de l'ensemble des acteurs du marché du travail doit permettre de mieux comprendre les évolutions auxquelles ils contribuent. Celles des entreprises sont relativement bien connues puisqu'elles ont fait l'objet de nombreux travaux, au contraire des des pratiques des intermédiaires du marché du travail qui le sont beaucoup moins. Pourtant, la fragilisation de la relation d'emploi et l'affaiblissement des marchés internes accroissent les transitions sur les marchés du travail et invitent à analyser les pratiques des intermédiaires que sont les entreprises de travail temporaire et les sociétés de portage salarial pour définir leur rôle et leur part de responsabilité dans cette fragilisation de la relation d'emploi.

5.2 Les approches segmentationnistes

Depuis les années 70, l'approche traditionnelle du marché du travail conceptualisée par l'économie du travail repose sur une segmentation du marché du travail en trois formes distinctes qui articulent nature de la qualification, type de mobilité et forme de régulation. Cette typologie est présente à l'origine dans l'approche institutionnaliste américaine[12], puis dans l'approche sociétale en Europe[13]. Elle est aujourd'hui très « discutée » quant à sa pertinence explicative des mutations en cours sur le marché du travail et de la relation d'emploi. Cette typologie – marché interne d'entreprise/marché interne de profession/marché externe – renvoie à des logiques de fonctionnement de marchés du travail qui peuvent caractériser différentes professions, différents secteurs et/ou peuvent s'articuler au niveau des entreprises elles-mêmes[14]. Elle suppose la présence d'institutions capables de réguler chacun des segments de marché et/ou les relations entre eux : l'entreprise sur les marchés internes, les organisations professionnelles sur les marchés professionnels et les institutions publiques telles que l'ANPE ou privées telles que les entreprises de travail temporaire sur le marché externe.

Le modèle du marché interne du travail est considéré comme dominant en France, en particulier pour les cadres et professionnels qualifiés. Leur relation d'emploi a longtemps reposé sur une sécurité d'emploi et l'existence de véritables « plans de carrière » au sein des marchés internes du travail des entreprises d'une certaine taille. Dès lors que l'on constate un affaiblissement et une transformation des marchés internes, se pose la question du

[11] J. Gautié – préc. p.11

[12] C. Kerr, *The balkanisation of labor markets* – Éd. Members of the Social Science Research Council, Labor mobiliy and Economic opportunity, MIT Presse, 1954 ; P. Doeringer et M. Piore, *Internal labour market and manpower analysis* – Heath, Lexington, 1971.

[13] M. Maurice, F. Sellier et J.-J. Silvestre, *Politique de l'éducation et organisation industrielle en France et en Allemagne. Essai d'analyse sociétale* – Éd. PUF, coll. Sociologie, 1982 ; D. Marsden, *Marchés du travail, limites sociales des nouvelles théories* – Éd. Economica, 1989.

[14] J. Gautié – préc.

développement des marchés professionnels[15] et des marchés externes. F. Berton souligne que *« les marchés professionnels sont (...) une construction sociale exceptionnelle et instable en raison des nombreuses coordinations externes qu'elle nécessite, aussi difficile à construire qu'à entretenir. Dans un marché professionnel, la qualification du salarié est transférable ce qui permet une mobilité horizontale entre entreprises utilisant cette même qualification* ». Outre que cette transférabilité exige une codification et une standardisation de la qualification, elle exige aussi des intermédiaires capables d'organiser cette transférabilité[16].

5.3 Les questionnements posés par l'intérim hautement qualifié et le portage salarial

Peut-on rendre compte du développement des marchés professionnels et du marché externe à partir de l'observation des stratégies des entreprises de travail temporaire et des sociétés de portage salarial ? En se développant, témoignent-elles que le salariat recouvre désormais une grande variété de configurations et que le développement des mobilités sur le marché du travail exige la présence de nouveaux intermédiaires ou de « tiers employeurs » ? En quoi peut-on considérer qu'elles participent à la mise en place d'un nouveau modèle d'emploi instable où l'individu serait forcément mobile et responsable de ses transitions et trajectoires ? Quelle est l'ampleur réelle de ces phénomènes dans le cas particulier des cadres et personnels très qualifiés ? Le travail de terrain réalisé auprès des responsables d'entreprises de travail temporaire et de sociétés de portage salarial confirme-t-il la mise en place d'un modèle d'emploi instable ou suggère-t-il un renforcement de la segmentation au sein de la population des cadres et travailleurs qualifiés ?

Mythe ou réalité ? Nous verrons qu'un certain nombre de faits invitent à la prudence quant à l'ampleur réelle de ce phénomène d'hybridation de la relation salariale des cadres et professionnels très qualifiés. À la suite des auteurs de l'étude sur les professionnels autonomes, nous pensons que « *la notion de marché professionnel ne vise pas à décrire le fonctionnement global du marché du travail des cadres mais apparaît plutôt comme une nouvelle segmentation de celui-ci liée à l'émergence de métiers spécifiques porteurs de savoirs aisément transférables et valorisables* »[17]. Nous chercherons alors à savoir sur quel segment du marché du travail interviennent réellement les sociétés d'intérim et de portage salarial et pour quel type d'individu, et si elles se distinguent sur ces deux aspects. Il s'agira alors de voir si leurs interventions sur certains segments de marché font écho aux trois principales configurations de la relation d'emploi salarié mises en évidence par Beffa, Boyer et Touffu[18] dans leur analyse des pratiques des firmes : la configuration de la « stabilité polyvalente », héritière de la logique de marché interne, la configuration de « modèle professionnel » atypique[19] et enfin la configuration de la « flexibilité de marché » qui est celle du « marché secondaire ». La présence des entreprises de travail temporaire au sein de chacune des ces configurations traduirait alors leur propre segmentation.

---

[15] F. Berton, *Carrières salariales et marchés professionnels* – Huitièmes journées de sociologie du travail, Aix-en-Provence, juin 2001

[16] On remarque d'ailleurs que de nombreuses entreprises de travail temporaire proposent à leurs intérimaires de se lancer dans une démarche de validation des acquis de l'expérience, l'objectif étant de leur permettre d'acquérir un diplôme signalant aux entreprises la nature et la qualité de leurs connaissances.

[17] V. Delteil et P. Dieuaide, *Mutations de l'activité et du marché du travail des cadres : l'emprise croissante des* connaissances – Revue de l'IRES, n° 37, 2001, p. 62

[18] J.-L. Beffa, R. Boyer et J.-P. Touffu, *Les relations salariales en France : État, entreprises, marchés financiers* – Note de la Fondation Saint-Simon, n° 107, 1999

[19] Pour reprendre le terme employé par Delteil et Dieuaide (2001)

Le rapport de recherche est divisé en trois parties. La première est centrée sur la médiation qu'assurent les entreprises de travail temporaire sur le marché du travail hautement qualifié. Il s'agit notamment de cerner les stratégies de ces sociétés d'intérim, les motifs de recours au travail temporaire hautement qualifié ainsi que les conséquences de cette médiation sur la relation salariale (1ère partie).

Le deuxième temps du rapport vise à présenter le phénomène du portage salarial. Ici, nous sommes confrontés à une forme atypique d'emploi méconnue qui, à l'instar de l'intérim, conduit à une triangulation de la relation d'emploi. Mais elle dépasse aussi l'opposition classique entre travail salarial et travail indépendant et se situe aux marges du droit car – contrairement au travail temporaire – aucun cadre juridique spécifique n'existe (2ème partie).

Le dernier temps du rapport se propose de réaliser une synthèse des résultats obtenus dans les deux champs d'étude. Il s'agira de dégager un certain nombre d'enseignements de la comparaison entre l'intérim hautement qualifié et le portage salarial, particulièrement au regard de la problématique du partage des risques en matière d'emploi. Nous tenterons également de tirer des enseignements plus généraux tant en droit du travail (cadres juridiques d'emploi) qu'en économie du travail (segmentation du marché du travail) (3ème partie).

1ère partie

LA MÉDIATION DES ENTREPRISES DE TRAVAIL TEMPORAIRE SUR LE MARCHÉ DU TRAVAIL HAUTEMENT QUALIFIÉ : VERS UN APPROFONDISSEMENT DES PROCESSUS DE SÉLECTION ?

Les entreprises de travail temporaire (ETT[20]) font partie des intermédiaires du marché du travail. Selon Lefevre, Michon et Viprey[21], elles sont aujourd'hui – en tant qu'acteurs spécifiques de l'intermédiation – porteuses de profondes transformations de la relation d'emploi car elles participent à la construction de l'offre et de la demande sur le marché du travail à travers la définition des postes, la formation, etc. L'intérim serait ainsi, pour partie, devenu *« laboratoire »*[22], « *mode de gestion externalisée des ressources humaines* »[23]. On assisterait même dans certains cas à un transfert de la responsabilité entrepreneuriale des entreprises aux ETT.

Nous allons tenter dans ce qui suit de prendre la mesure de ce phénomène en nous intéressant tout particulièrement au travail temporaire hautement qualifié. On voit en effet se dessiner aujourd'hui une certaine dualité entre « *intérim de masse* » et *« intérim sur mesure et socialement privilégié »*[24]. Aux plus qualifiés de leurs intérimaires, les ETT proposeraient ainsi des parcours, voire des plans de carrière alternant formations et missions, des avantages sociaux, etc., s'efforçant ainsi de les fidéliser.

Si l'intérim est aujourd'hui laboratoire, c'est donc sans doute dans le champ du travail temporaire très qualifié que prennent place les pratiques les plus novatrices. D'où le choix du terrain d'enquête : des entretiens semi-directifs ont été menés auprès de responsables d'ETT spécialisées dans le domaine de l'intérim très qualifié. Choix qui se justifie également par le nombre assez important d'études déjà consacrées au travail temporaire « en général » (dont les caractéristiques sont en conséquence assez bien connues), que celles-ci portent sur les trajectoires des intérimaires ou les stratégies des ETT[25].

Selon le Rapport économique et social annuel 2003 du SETT[26] et la DARES, on comptait en France 554 878 intérimaires (en équivalents emplois temps plein) en 2003, soit 3,2% des salariés du secteur marchand. Il faut cependant garder en mémoire que la majorité des travailleurs intérimaires ne rentre pas dans la catégorie « hautement qualifiée ». 43,5% des travailleurs temporaires sont en 2003 des ouvriers non qualifiés. La même année[27], les

[20] L'abréviation ETT sera utilisée tout au long du rapport.
[21] G. Lefevre, F. Michon et M. Viprey, *Les stratégies des entreprises de travail temporaire* – Convention Dares, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, avril 2002
[22] G. Lefevre et alii – préc. p. 116
[23] G. Lefevre et alii – préc. p. 117
[24] G. Lefevre et alii – préc. p. 116
[25] Voir C. Faure-Guichard, *Les salariés intérimaires, trajectoires et identités* – Travail et Emploi, n° 78, 1999 ; C. Kornig, *La fidélisation des intérimaires permanents. Une stabilité négociée* – Thèse de l'EHESS, Paris, 2003 ; P. Turquet, *L'entreprise de travail temporaire : un intermédiaire local sur le marché du travail. Enquête auprès des "agences d'intérim" du bassin de Rennes* – in C. Bessy et F. Eymard-Duvernay (dir.), Les intermédiaires du marché du travail, PUF, 1997 ; G. Lefevre et alii – préc.
[26] Syndicat des Entreprises de Travail Temporaire.
[27] SETT, *Rapport économique et social annuel* – Paris, 2003

professions intermédiaires ne représentent quant à elles que 6,2% des travailleurs intérimaires (contre 4,7% en 1999) et les cadres 1,4% (contre 0,9% en 1999)[28]. Ces catégories, bien qu'encore marginales, voient donc leur part augmenter sensiblement au sein du travail temporaire. Alors que l'emploi intérimaire s'est contracté en 2003 pour la troisième année consécutive (-2,7%) et que l'emploi des cadres n'a augmenté, selon l'APEC[29], que de 1,3% en 2003, le nombre de cadres intérimaires a progressé de 4% cette même année[30]. En chiffres absolus, les effectifs demeurent faibles : on recense 8 010 cadres intérimaires (en équivalents emplois temps plein) en 2003 contre seulement 787 en 1995.

C'est donc « aux marges » de l'intérim que se sont déroulées nos investigations. Il s'agissait d'expliquer et de caractériser les pratiques dans ce domaine en se demandant si celles-ci sont susceptibles ou non de se généraliser à une frange plus importante du travail temporaire, voire du salariat en général.

Après avoir brièvement rappelé le cadre légal dans lequel s'exerce l'activité d'intérim (sect. 1), nous nous efforcerons de cerner :

-les origines et caractéristiques principales des ETT (taille-spécialisation-localisation) qui délèguent du personnel dit hautement qualifié ainsi que la définition qu'elles en donnent (type de poste à pourvoir, niveau de qualification). Ceci nous conduira à décrire notre échantillon (sect. 2) ;

-les raisons pour lesquelles les ETT ont fait le choix de spécialiser et non pas d'être « généralistes » : pure logique « d'offre » (stratégie commerciale) ou essor de la demande dans ce domaine des hautes qualifications ? Seront donc examinés les motifs de recours au travail temporaire hautement qualifié : peut-on parler de « rapport salarial de remplacement » ou s'agit-il seulement d'un « rapport salarial de complément » pour reprendre les termes utilisés par Lefevre, Michon et Viprey ? Autrement dit, les motifs de recours mettent-ils en évidence ou non une préférence de l'entreprise pour le marché externe et le transfert de sa responsabilité d'employeur à un tiers ? Des différenciations dans les choix opérés par les entreprises en matière de gestion de carrière apparaissent-elles clairement et justifient-elles le recours aux ETT pour certaines catégories de personnel (sect. 3) ?

-le profil des intérimaires concernés : âge, niveau de qualification, parcours professionnel antérieur et aspirations. Le type de sélection à laquelle ils sont soumis et les différentes transitions rendues possibles à ces travailleurs intérimaires qualifiés seront également examinés. La référence de plus en plus fréquente à la notion de « professionnel qualifié » –qui laisse supposer un rapprochement entre statut de salarié et de travailleur indépendant– est-elle ici justifiée (sect. 4) ?

[28] Toujours selon le SETT et la DARES, 41% des intérimaires cadres ont travaillé dans l'industrie, 5% dans le bâtiment et 53% dans les services en 2003. Ces chiffres s'élèvent respectivement à 35%, 9% et 56% pour les professions intermédiaires.

[29] Association Pour l'Emploi des Cadres.

[30] L'APEC et le SETT ont d'ailleurs signé une convention de partenariat le 8 juillet 2004, prolongeant ainsi celle qui les liait depuis 2002. Dans ce cadre, les offres de mission d'intérim cadre ont fait l'objet d'une large diffusion sur deux supports : le site internet de l'APEC et l'hebdomadaire Courriers Cadres. Alors qu'en 2001, 95 ETT avaient fait appel à l'APEC pour 1900 offres, en 2003, plus de 250 ETT ont déposé à l'APEC 4600 offres.

-le point de vue des responsables d'agence sur l'avenir du travail temporaire très qualifié et les transformations que pourraient à l'avenir connaître selon eux leur profession (sect. 5).

Section 1
LE CADRE JURIDIQUE DU TRAVAIL TEMPORAIRE : QUELQUES RAPPELS

Le travail temporaire est encadré par de nombreux textes conventionnels, législatifs et réglementaires. On en rappellera d'abord les principes essentiels (1) avant de retracer brièvement les garanties conventionnelles les plus récentes (2).

1. Principes[31]

Le Code du travail ne définit pas le travail temporaire, mais l'activité d'entreprise de travail temporaire : *« est un entrepreneur de travail temporaire, toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, des salariés qu'en fonction d'une qualification convenue elle embauche et rémunère à cet effet »* (art. L 124-1). L'ETT ne peut se livrer à une autre activité que la mise à disposition de personnel (activité exclusive).

Cette activité réglementée ne doit pas être confondue avec le prêt de main d'œuvre lucratif ou le marchandage. En effet, selon l'article L. 125-3 du Code du travail, *« toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdite sous peine des sanctions prévues à l'article L. 152-3 dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions du Code du travail relatives au travail temporaire ».* Sont donc concernées par ces dispositions les entreprises de travail temporaire qui ne respectent pas les conditions légales et spécifiques de l'activité. L'article L. 125-1 réprime quant à lui le marchandage, c'est-à-dire *« toute opération à but lucratif de fourniture de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application des dispositions de la loi, du règlement ou de convention ou d'accord collectif de travail (…) ».* Ainsi, le délit de marchandage est caractérisé dès l'instant que les salariés mis à disposition n'ont pas perçu les mêmes avantages que les salariés permanents. Si le prêt de main d'œuvre à but lucratif est prohibé, le contrat de prestation de services à but lucratif est licite alors même que son exécution suppose la présence de salariés de l'entreprise prestataire dans l'entreprise utilisatrice. Enfin, le recours au travail temporaire ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

Le travail temporaire se caractérise par une relation triangulaire entre l'ETT, le salarié en mission et l'entreprise utilisatrice. Cette relation triangulaire nécessite la conclusion de deux contrats concomitants :

-un contrat de mise à disposition (contrat commercial conclu entre l'ETT et l'entreprise cliente, et prévoyant les conditions de mise à disposition du salarié intérimaire),

[31] Pour plus de précisions, voir le supplément au n° 14 104 du 26 mars 2004 de Liaisons Sociales Quotidien.

-un contrat de travail temporaire ou contrat de mission, qui est le contrat de travail conclu entre le salarié intérimaire et son employeur, l'entreprise de travail temporaire. Il reproduit les clauses du contrat de mise à disposition.

Le salarié intérimaire n'est lié juridiquement qu'à l'entreprise de travail temporaire, son seul employeur. Cependant, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail ; les dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles applicables dans l'entreprise utilisatrice et relatives à la durée du travail, au travail de nuit, au repos hebdomadaire, aux jours fériés, à l'hygiène et la sécurité, au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs sont applicables au salarié intérimaire.

2. Les évolutions du cadre conventionnel du travail temporaire[32]

La consolidation du statut social de l'intérimaire s'est poursuivie au cours des années 2002 et 2003 par la mise en œuvre de nouvelles garanties résultant de la signature de quatre accords collectifs :

-l'accord santé et sécurité au travail a pour objectif d'améliorer la santé et la sécurité des intérimaires par la désignation d'un interlocuteur chargé des questions relatives à l'hygiène et à la sécurité dans les entreprises de plus de 100 permanents et par la création d'une Commission paritaire nationale de la santé et la sécurité au travail.

-l'accord portant sur le travail de nuit vise à permettre aux intérimaires de bénéficier des mêmes contreparties que celles accordées aux salariés de l'entreprise utilisatrice dès lors qu'ils sont affectés à des postes pour lesquels les salariés de cette dernière ont le statut de travailleur de nuit.

-l'accord concernant le régime de prévoyance des intérimaires a porté sur la mise en place de deux régimes (un premier régime pour les intérimaires non cadres, un second pour les intérimaires cadres), sur l'amélioration des garanties existantes (réduction de la condition d'ancienneté et du délai de carence, augmentation de la période d'indemnisation, etc.) et a institué de nouvelles garanties (versement d'une rente éducation en cas de décès sans lien avec l'activité professionnelle, versement d'une allocation frais d'obsèques, etc.).

-l'accord sur la formation comprend deux volets. Grâce à la signature en 2003 des conventions relatives au Contrat de Mission Formation Insertion (CMFI) et Contrat Mission Jeune Intérimaire (CMJI), les intérimaires sans qualification, dont la qualification est inadaptée ou sans expérience professionnelle disposent désormais d'un outil leur permettant d'acquérir un premier ensemble de compétences facilitant leur insertion ou leur réinsertion. Par ailleurs, l'accord qui avait mis en place le Droit Individuel à la Formation (DIF) a été prolongé pour 2004. Cette prolongation a permis de garantir aux intérimaires la continuité de leur DIF entre l'accord initial et la mise en place du nouvel accord de branche.

[32] SETT, *Rapport économique et social annuel* – Paris, 2003

Section 2
LES ENTREPRISES DE TRAVAIL TEMPORAIRE ENQUÊTÉES : TAILLE, SECTEUR ET LOCALISATION

1. Choix de l'échantillon

L'échantillon des ETT enquêtées a été constitué en fonction de plusieurs critères, une première condition étant bien évidemment leur spécialisation dans le domaine du travail temporaire hautement qualifié[33], c'est-à-dire cadres ou professions intermédiaires. On verra par la suite que les définitions retenues par les ETT – qui utilisent plus couramment les termes *« intérim hautes qualifications »* ou *« intérim hautes compétences* » – sont plus précises et peuvent varier de l'une à l'autre en fonction du type de marché sur lequel elles opèrent.

Les ETT enquêtées se distinguent en fonction :

-de leur rattachement ou non à un groupe national, voire le plus souvent multinational : « major » du travail temporaire (Adecco, Manpower et VediorBis[34]) ou groupe spécialisé dans le travail temporaire qualifié (souvent dans un secteur particulier) ;

-du secteur dans lequel elles opèrent : comptable-financier, commercial, informatique, juridique, high-tech, etc.,

-de leur localisation : Paris ou province (en l'occurrence, Nantes et Rennes).

Les grands groupes de travail temporaire ont de longue date opté pour une spécialisation de leurs agences en fonction du secteur dans lequel elles délèguent de la main d'oeuvre : BTP, industrie ou tertiaire. Et cette segmentation s'est affinée au fil du temps : hôtellerie, automobile, etc. Depuis quelques années, ces « majors » ont également ouvert des agences dédiées à l'intérim hautement qualifié ou développé des marques spécialisées dans ces domaines[35]. Mais d'autres groupes, de plus petite taille (souvent d'origine anglo-saxonne) sont, depuis l'origine, spécialisés dans le travail temporaire très qualifié. On rencontre également quelques entrepreneurs indépendants sur certains segments de ce marché. Cette distinction ne paraît pas superflue. Un travail antérieur[36] nous avait en effet permis de mettre en évidence deux conceptions, autrement dit deux modes de coordination différents, dans le monde des ETT. Ces modes de coordination reposaient sur des conventions de qualité distinctes.

C'est dans les domaines comptable et financier ainsi que dans celui des nouvelles technologies que semblent le plus souvent opérer les ETT spécialisées dans le travail

[33] Ont été écartées d'office les agences généralistes, même s'il arrive que celles-ci délèguent du personnel très qualifié.
[34] Qui contrôlent la majeure partie du marché français et opèrent dans tous les domaines et tous les secteurs (travail temporaire qualifié et non qualifié dans la construction, l'industrie et le tertiaire).
[35] En décembre 2003, on recensait 6034 agences de travail temporaire en France, soit une progression de 4% par rapport à décembre 2002 (SETT, 2003) et ce, malgré le fléchissement de l'intérim. Toutes ne sont pas rattachées à des « majors », mais la croissance du nombre d'agences traduit bien la densification de l'offre, la volonté de maillage du territoire.
[36] P. Turquet (1997) – préc.

temporaire « hautes compétences ». Elles délèguent alors des techniciens, agents de maîtrise ou cadres. Quelques agences parisiennes ne recrutent que des cadres.

Ce dernier point conduit à souligner l'importance de la localisation géographique : les agences d'intérim « hautement qualifié » sont bien sûr beaucoup plus nombreuses dans la région parisienne ou le marché est nettement plus important et porteur[37]. Mais les groupes de travail temporaire ouvrent également des agences dans les grandes villes de province, ce à quoi ne semblent pas se risquer pour l'instant les agences indépendantes.

Pour les raisons évoquées plus haut, nous avons volontairement limité nos investigations au travail temporaire comptable, financier et *« high-tech »* auquel nous avons ajouté le domaine médical. En effet, les agences spécialisées sur ce créneau relèvent d'une tradition nettement plus ancienne ; il nous a donc semblé intéressant de souligner les points communs et les différences de pratiques entre ces secteurs. Nous avons enquêté à la fois des agences rattachées à des « majors », à des groupes spécialisés dans le travail temporaire qualifié ou indépendantes. Les ETT enquêtées sont implantées dans le bassin d'emploi de Rennes (où ce type d'activité demeure marginale compte tenu du caractère restreint du marché), de Nantes (ou le travail temporaire très qualifié se développe avec difficultés) et, bien sûr, à Paris.

Dans tous les cas, a été mené un entretien semi-directif d'une à deux heures auprès des responsables d'agences sur la base du guide d'entretien situé en annexe[38]. Il était constitué de quatre rubriques :

-attentes des entreprises utilisatrices ainsi que des intérimaires cadres et hautement qualifiés,
-stratégie des ETT par rapport aux entreprises utilisatrices et aux intérimaires,
-cadre légal et politiques publiques d'emploi,
-travail temporaire et transformations du salariat.

2. Présentation des ETT enquêtées

2.1 Six agences spécialisées dans différents métiers du secteur tertiaire

L'agence d'intérim A est située à Nantes. Elle fait partie d'un grand groupe de travail temporaire (4ème mondial) – implanté dans treize pays d'Europe et d'Amérique du Nord – qui a fait le choix de se concentrer sur un nombre limité de métiers et de bassins d'emploi où il s'efforce de faire valoir son expertise : métiers du BTP, de l'industrie, du transport, de l'électricité du bureau d'études et des nouvelles technologies, de la comptabilité et de la finance, du secrétariat et de l'assistanat ou du télé-service. En France, ce groupe est surtout implanté en régions parisienne, lyonnaise et en Provence-Alpes-Côte d'Azur. L'agence A est spécialisée dans l'ingénierie et le bureau d'études, la comptabilité-finance, le secrétariat et l'assistanat ainsi que l'informatique et les nouvelles technologies.

L'agence B est également située à Nantes et fait partie d'un groupe international d'origine anglo-saxonne. Ce groupe compte sept agences en France (dont cinq en région

[37] La part des différentes régions dans l'emploi intérimaire est très variable : l'Île-de-France représente 17,1% de l'emploi intérimaire, les Pays-de-la-Loire 7% et la Bretagne seulement 4,9% (SETT, 2003).
[38] Annexe 1.

parisienne). Il est spécialisé en comptabilité, finance et banque, ce qui relève d'un choix stratégique.

L'agence C « Informatique et cadres » est elle aussi implantée à Nantes. Elle est rattachée à l'un des « majors » de l'intérim cités plus haut. Elle existe depuis 1998 et recrute, délègue des cadres et des personnels dits à « hautes compétences », c'est-à-dire *« à forte valeur ajoutée technique »* dans les secteurs de l'informatique, du bureau d'études et, plus généralement du tertiaire (responsable comptable, etc.) ou de l'industrie (chef d'atelier, etc.). Elle comptait au moment de l'enquête 80 intérimaires hautes compétences en poste en équivalent temps plein. La « haute compétence » est jugée en fonction du degré d'autonomie et d'expertise requis pour occuper le poste (là aussi, le groupe définit une liste précise de ces métiers). Les cadres et personnels « *haute compétence* » représentent environ 8% de l'activité nationale de l'ETT, pourcentage que la stratégie actuelle du groupe vise à augmenter, d'où l'ouverture d'un certain nombre d'agences de ce type dans les grandes villes françaises.

Les agences D et E font partie des soixante-huit bureaux que compte actuellement la filiale spécialisée de l'un des « majors » du travail temporaire en France. Cette filiale se présente aujourd'hui comme le « numéro 1 de l'intérim haute compétence » (entre bac + 2 et bac + 5, selon la définition qu'elle en donne). Elle délègue environ 3 000 personnes par jour (27% de cadres). Elle est présente dans les technologies de l'information, l'ingénierie et le bureau d'études, la gestion et le management. Trois de ses bureaux parisiens recherchent et délèguent du personnel aux compétences particulièrement ciblées : l'un dans *« les RH et le juridique* », le deuxième dans *« la banque et l'assurance* » et le troisième, *« des managers et des dirigeants* ». D est implantée à Paris, E à Rennes.

L'entreprise de travail temporaire F a été fondée il y a cinq ans. Entreprise indépendante située à Paris, elle est spécialisée dans l'intérim comptable et financier. Elle délègue et recrute des comptables (auxiliaire, client, fournisseur), mais également des contrôleurs de gestion ou des directeurs administratifs et financiers, etc. Elle emploie en moyenne 500 intérimaires par mois.

Le tableau 1 recense les profils les plus couramment recherchés et délégués par les agences enquêtées dans les secteurs des bureaux d'études, comptable et financier, informatique et assistanat. Ce tableau ne prétend bien sûr en rien à l'exhaustivité. Il a uniquement pour fonction de donner au lecteur une idée quelque peu plus précise du type de *« métier* » et de qualification recherchées et déléguées par ces ETT spécialisées.

Tableau 1 : <u>Principaux secteurs d'activité et profils des intérimaires</u>
(Agences A, B, C, D, E et F)

Secteurs	Profils des intérimaires
Ingénierie et bureau d'études	-dessinateur exécution/études/projeteur -techniciens -chargé d'études/d'affaires -ingénieur qualité/méthodes/génie civil… -automaticien -chef de projet…
Comptabilité	-comptable client -comptable fournisseur -comptable auxiliaire -comptable reporting -comptable général -chef comptable -responsable paie…
Finance	-agent de recouvrement -crédit client -crédit manager -contrôleur de gestion -DAF (Directeur administratif et financier)
Banque	-back office -comptable OPCVM -trésorier
Informatique et nouvelles technologies	-technicien micro -technicien réseaux -administrateur système et réseaux -administrateur base de données -analyste -analyste programmeur -webmaster -chef de projet -ingénieur études et développement -ingénieur système et réseaux -ingénieur télécoms -responsable informatique…
Secrétariat et assistanat	-assistant de direction bilingue ou trilingue -assistant RH…

2.2 Deux agences spécialisées dans les arts graphiques, le multimédia et l'informatique

Les agences G et H sont des entreprises de travail temporaire spécialisées dans les arts graphiques, le multimédia et l'informatique[39]. L'agence G délègue entre 40 et 50 intérimaires par mois en équivalent temps plein (120 à 140 au début de la décennie). Elle appartient à un groupe anglo-saxon créé en 1987 et spécialisé dans ces domaines (lequel détient également des cabinets de recrutement). À l'origine, le groupe déléguait exclusivement des personnels travaillant sur Mac Intosh dans le domaine de la création graphique ; le marché s'est développé grâce à la « *révolution internet* », aux interfaces graphiques, CD Rom et autres jeux interactifs… Aujourd'hui, le personnel intérimaire de ces deux entités travaille essentiellement dans les métiers de la création et des nouvelles technologies (à partir de bac + 2). Même de niveau bac + 4, ces personnes ne sont pas forcément recrutées en tant que cadres[40]. Les intérimaires délégués sont le plus souvent spécialisés dans :

-la création de documents (papiers ou interactifs),
-l'illustration (info-graphistes réalisant des montages photos pour packaging par exemple),
-la direction artistique (conception publicitaire…),
-la direction de création,
-le design industriel,
-le développement (internet),
-la gestion de projets…

À titre d'illustration, le tableau 2 liste les « *compétences* » recherchées par l'une de ces deux ETT et celle des « *projets* » dans lesquels elles s'inscrivent, telles qu'elles apparaissent sur son site internet.

[39] Hors « majors » qui ouvrent aussi des agences dans ces secteurs, on compte environ une dizaine de petites agences de ce type à Paris.
[40] Idem pour un intérimaire sortant d'Estienne ou des Gobelins.

Tableau 2 : « Compétences » recherchées par l'agence H

« Projets »	« Compétences »
-Animation Web et CD-Rom	-Animateurs de forum Internet
-Articles promotionnels	-Architectes de l´information
-Conception d´expositions	-Artistes créateurs de pages Web
-Conception de brochures	-Assistants de communication
-Conception de catalogues	-Business analystes
-Conception de logos	-Chefs de fabrication
-Conception de « packaging »	-Chefs de studio
-Conception de publication	-Chefs de projets
-Conception de stand	-Chefs de projets Web
-Conception industrielle et de produits	-Concepteurs / Rédateurs
-Conception Web	-Correcteurs / Relecteurs
-Correction d'épreuves	-Designers Flash
-Édition	-Designers graphiques
-Formation	-Designers Web
-Graphismes vidéo	-Directeurs artistiques
-Illustration médicale	-Directeurs de clientèle
-Illustration technique	-Directeurs de création
-Invitations et annonces	-Équipes de création
-Multimédias	-Experts des graphismes Web
-Papier à lettres	-Experts des présentations graphiques
-Photographie	-Formateurs
-PLV	-Graphistes
-Présentations graphiques	-Graphistes PAO
-Publicité imprimée	-Illustrateurs
-Publicité Web	-Modélisateurs 3D
-Publipostage	-Photographes
-Rapports annuels	-Rédacteurs publicitaires
-Rédaction	-Rédacteurs Web
-Rédaction technique	-Responsables de communication
-Support de formation	-Responsables de trafic
-Typographie	-Responsables marketing
-Veille technologique, etc.	-Responsables de la conception
	-Responsables de la production
	-Responsables de service Web
	-Retoucheurs
	-Webmestres, etc.

2.3 Une agence médicale

L'agence I, située à Rennes, appartient à un réseau de travail temporaire médical et para-médical dont la marque appartient à un « major ». Ce réseau, anciennement implanté en France (depuis 1968), compte à l'heure actuelle 75 agences en France et en Europe. L'agence I délègue des infirmiers, aides-soignants, médecins, pharmaciens ou sages-femmes. Très spécifique, la situation de l'intérim médical ne nous paraît pas, après enquête, véritablement

comparable aux autres. C'est pourquoi les principaux résultats de cet entretien sont retracés dans l'encadré ci-dessous et ne sont pas intégrés au développement qui suit.

L'intérim médical et paramédical : un marché porteur dans un contexte de fortes pénuries

L'agence enquêtée appartient à la filiale spécialisée du travail temporaire médical et para-médical d'un « major » du travail temporaire. Elle fait partie d'un réseau de 75 agences implantées en France et en Europe. En 2003, ce sont 23 000 intérimaire qui ont été délégués par cette filiale sur une cinquantaine de qualifications telles que : infirmier(e), cadre soignant, étudiant(e) infirmier, aide soignant(e), sage-femme, manipulateur radiologie, masseur kinésithérapeute, secrétaire médicale, etc. Les entreprises utilisatrices sont des hôpitaux, des cliniques, des maisons de retraite, des maisons de convalescence, des laboratoires d'analyses médicales, des cabinets médicaux, des entreprises de l'industrie pharmaceutique, etc.

Selon le responsable de l'agence, les principales motivations des intérimaires sont :

-l'acquisition d'une première expérience,

-l'organisation du temps de travail avec la recherche d'un équilibre vie privée/vie professionnelle dans un secteur où les conditions de travail sont particulièrement contraignantes et stressantes,

-le retour à l'emploi après une interruption.

Le recours à l'intérim dans ce secteur est ancien mais les mutations qu'il traverse actuellement profitent aux agences spécialisées. Ainsi, la pénurie de personnels de santé, la baisse de la vocation, des salaires peu motivants, les difficultés de recrutement, le passage aux 35 heures et les obligations renforcées en matière de qualité de service aux usagers forcent les directions à recourir de plus en plus souvent à l'intérim même si le coût est très élevé. Le marché est ainsi en forte progression depuis quelques années et de nouvelles agences se créent pour répondre à cette demande croissante. Pourtant, si la flexibilité est devenue un élément de la gestion des ressources humaines dans les établissements de soins, les exigences de qualité et de sécurité de service aux usagers rendent aussi essentiels l'établissement d'une relation d'emploi stable et l'adhésion à la politique d'établissement.

Selon le responsable interrogé, les motifs du recours à l'intérim sont le plus souvent le remplacement ponctuel (vacances, formation, maladie), mais il peut s'agir aussi d'un pré-recrutement ou de la volonté d'externaliser la gestion des contrats de courte durée. Les missions sont de courte durée (rarement plus de 24 h) et les agences comme les intérimaires doivent faire preuve d'une grande réactivité pour les premiers et d'une importante mobilité pour les seconds.

Pour être en mesure de satisfaire aux fortes exigences de réactivité et de compétences des personnels délégués, l'agence développe une politique de fidélisation des intérimaires : aide financière à la mobilité, incitation à la formation dans le cadre d'une Université interne pour perfectionner ou élargir les champs de compétences et mise en place d'un dispositif de tutorat pour pallier les difficultés du retour à l'emploi avec la nécessité d'une remise à niveau des compétences.

Dans un contexte de pénurie, de débauchage entre établissements, de recours à une main d'œuvre étrangère, les établissements de santé et les entreprises du secteur tentent d'attirer et de fidéliser leur personnel. Le recours à l'intérim est alors plus subi que voulu pour les entreprises utilisatrices de ce secteur. C'est pourquoi le développement de l'intérim qualifié dans ce secteur ne peut pas, nous semble t-il, être interprété comme le signe d'une profonde et durable transformation de la relation d'emploi. Par ailleurs, à l'inverse d'autres segments du travail temporaire où les ETT se situent dans une logique d'offre très volontariste de création de marché, celles du secteur médical et paramédical nous paraissent s'inscrire pour la plupart dans une logique de réponse à une demande qu'elles ont parfois du mal à satisfaire. Cela explique alors qu'elles aussi développent des politiques de fidélisation de leurs intérimaires.

Section 3
LE RECOURS AU TRAVAIL TEMPORAIRE QUALIFIÉ : LOGIQUE D'OFFRE OU DE DEMANDE ?

Doit-on voir dans l'apparition d'agences d'intérim spécialisées dans le travail temporaire cadre et très qualifié un simple positionnement stratégique de la part des ETT (1) ou celle-ci traduit-elle l'émergence de nouveaux modes de gestion de ce type de main d'œuvre de la part des employeurs ? Cette question renvoie à l'étude des motifs de recours à l'intérim très qualifié (2).

1. Les stratégies des entreprises de travail temporaire

Les stratégies des ETT diffèrent en fonction de la taille et du type de groupe auquel elles sont rattachées. Pour les « majors », il s'agit avant tout d'être présent sur tous les segments du marché afin de pouvoir répondre à toutes les demandes des clients – quelque soit le type de qualification recherchée – et de les rendre ainsi captifs. Le directeur de l'agence C évoque l'ambition de son groupe dans les termes suivants : « *être un partenaire de recrutement privilégié et saturer le marché. Les agences cadres et hautes compétences se créent dans des villes moyennes afin de susciter le besoin. Nous souhaitons devenir des fournisseurs attitrés. Nos clients ont l'habitude de nous, on traite déjà avec eux de très gros volumes de travail non qualifié* ». D'où un avantage concurrentiel non négligeable pour ces grands groupes qui ont parfois signé des accords-cadres avec les entreprises utilisatrices et souhaitent devenir pratiquement incontournables.

Cette stratégie paraît cependant assez récente. Le retournement de l'activité du début de décennie n'y est pas étranger. Il a en effet contribué à aiguiser l'intérêt de ces groupes pour les hautes compétences aux coefficients de facturation nettement plus élevés que la moyenne[41]. Ces « majors » ont souvent créé des structures et des marques propres à ces niveaux de qualification. Il s'agit aussi de modifier l'image du travail temporaire : nos interlocuteurs ne parlent plus d'agences, ni parfois même d'intérimaires, mais de bureaux et de collaborateurs, voire d'experts. Contrairement aux ETT « traditionnelles », ces agences n'ont généralement pas de vitrine et reçoivent sur rendez-vous, se rapprochant en cela des cabinets de recrutement. Nous y reviendrons.

[41] Alors que les coefficients courants sont de l'ordre de 2, ils s'élèvent jusqu'à 2,5 en travail très qualifié.

Les agences indépendantes ou rattachées à des groupes eux-mêmes spécialisés dans le travail temporaire cadre et hautement qualifié ont en revanche depuis leur origine (souvent plus ancienne) une stratégie de « *niche* » : leur objectif n'est pas de « *faire du volume* », selon les propres termes de nos interlocuteurs[42]. La directrice de l'agence B explique par exemple que le fondateur du groupe est un expert-comptable, d'où le choix de se spécialiser sur ce marché. De la même façon, l'agence G fait partie d'une société créée en 1987 par des étudiants en informatique d'Harvard. Ces sociétés sont souvent d'origine anglo-saxonne ; aux États-Unis et en Grande-Bretagne, le recours à des agences privées pour pourvoir des postes hautement qualifiés est en effet une pratique plus courante qu'en France.

Rare demeure cependant ce que l'on appelle *« l'intérim management »* ou *« management de transition »,* c'est-à-dire le remplacement de cadres dirigeants par du personnel intérimaire (là aussi, plus répandu aux États-Unis ou en Grande-Bretagne)[43]. Il a fait son apparition en France il y a une dizaine d'années environ. Les « managers de transition » interviennent à des postes d'encadrement à fortes responsabilités dans les fonctions financières, ressources humaines, logistiques, industrielles et de directions générales. D et E sont rattachées à la filiale spécialisée d'un groupe qui intervient sur ce marché depuis 2000 et dispose, on l'a dit, d'une division spécialisée dans ce secteur à Paris (« Managers et dirigeants ») et en ouvre actuellement une à Lyon. On compte environ une dizaine de « *cabinets* » spécialisés en « *management de transition* » en France (400 missions par an environ).

Parmi les ETT de notre échantillon, aucune n'est spécialisée dans l'intérim de management en tant que tel, mais les agences parisiennes enquêtées délèguent à l'occasion ce type de main d'œuvre. Tel est le cas de l'agence F. L'un de ses deux fondateurs est un juriste issu du monde du notariat. C'est à l'occasion de nombreuses successions ou cessions d'entreprises assez difficiles qu'il dit avoir pris conscience de l'opportunité que pouvait représenter l'intérim de management. Après avoir travaillé dans un cabinet de recrutement où il a acquis une expérience en la matière, il a créé, avec son associé, l'agence G ainsi qu'un cabinet de recrutement. Il traite assez régulièrement ce type de demande (directeur administratif et financier par exemple).

Dans tous les cas, il semble bien que l'existence et le développement d'ETT spécialisées dans le champ du travail temporaire hautement qualifié corresponde essentiellement à une logique d'offre. À la question : « *quel intérêt pour l'agence de travailler dans le domaine de l'intérim hautement qualifié ?* », aucun de nos interlocuteurs n'a répondu qu'il s'agissait de répondre à une demande de plus en plus forte. Il semble bien que l'objectif soit au contraire de susciter cette demande dont nous évoquerons les caractéristiques dans ce qui suit. Un certain nombre de nos interlocuteurs se sont même montrés, on le verra, pessimistes en ce qui concerne l'avenir du travail temporaire dans ces domaines hautement qualifiés, surtout en province.

2. Les principaux motifs de recours de la part des entreprises utilisatrices

À l'issue de nos investigations, il paraît difficile d'établir une typologie des entreprises (taille, secteur) qui recourent à ce type de services. Nous ne nous y hasarderons pas. Il semblerait cependant que les entreprises de grande taille recourent davantage à l'intérim des cadres que les PME, qui font plus couramment appel aux professions intermédiaires. Les agences G et H (situées dans le domaine des métiers de la création et des nouvelles

[42] « *Si on a cinq intérimaires dans un groupe, c'est beaucoup* » (agence F, directeur).
[43] Si le taux de croissance dans ce type d'intérim dépasse les 10% depuis 4 ans, celui-ci s'applique cependant à des volumes extrêmement faibles (Liaisons Sociales, n° 53, juin 2004).

technologies) travaillent quant à elles pour des « *grands comptes* », c'est-à-dire de grandes entreprises (60% de leur marché environ) et des agences de publicité (40% du marché).

Les motifs de recours au travail temporaire très qualifié sont :

-le remplacement : maladie, congé de maternité, etc. Mais une entreprise qui subit par exemple le départ de son directeur financier peut également faire appel à de *« l'intérim de management »* afin d'en assurer provisoirement le remplacement jusqu'au recrutement définitif de son successeur (par un cabinet de recrutement) par exemple.

-le surcroît d'activité. Adoption d'un nouveau système informatique, période de bilans, de consolidation, mise en œuvre de nouvelles normes comptables, etc., sont autant de situations qui nécessitent le recrutement d'une main d'œuvre additionnelle car « *les entreprises n'embauchent plus, les services sont exsangues* » (agence F, directeur). Ce point de vue est partagé par l'ensemble de nos interlocuteurs. Il semble bien que, dans le secteur tertiaire, les entreprises fixent – comme en industrie – leurs effectifs sur le point bas du cycle d'activité.

-la préembauche. Ce cas de recours n'est pas prévu par la loi. On sait que cette pratique existe. Elle semble très répandue dans le domaine du travail temporaire hautement qualifié (comptable et financier, surtout). Ce motif de présélection de la main d'œuvre vaudrait dans à peu près un tiers des cas d'après les estimations des responsables d'agences interrogés, ce qui contribue selon eux à rapprocher leur activité de celle d'un cabinet de recrutement. Les entreprises utilisatrices feraient ainsi preuve d'un certain pragmatisme car la prestation d'une ETT, même spécialisée, s'avère nettement moins coûteuse que celle d'un cabinet de recrutement : « *le coût est élevé, mais non dissuasif. Cela revient à moins cher que de passer par une société de consulting* » (agence F, directeur). Les entreprises peuvent ainsi multiplier les sources de recrutement car, en intérim, l'entreprise ne paie qu'une fois le recrutement effectué et il n'est pas nécessaire de traiter en exclusivité avec une agence comme avec un cabinet de recrutement.

-le recours à « *l'intérim de management* » peut se produire lors de situations délicates (restructurations, fusions, acquisitions, par exemple). Le cadre intérimaire ainsi recruté évite par exemple au directeur des ressources humaines de trop « *s'exposer* ». Autrement dit, tout se passe comme si les entreprises faisaient alors appel à des « *mercenaire*s » lorsque la situation est socialement délicate, s'efforçant ainsi d'externaliser une gestion de crise qui relève pourtant de leur responsabilité d'employeur.

-les ETT sont également parfois sollicitées par les candidats eux-mêmes, lorsque ceux-ci ont « *trouvé* » leur mission. Ils attendent alors d'elles le même service que d'une société de portage. Pratiquement toutes les agences interrogées se défendent de telles pratiques, à l'exception de celles qui sont situées dans le domaine des nouvelles technologies et de la création. Juridiquement, cela demeure de l'intérim (contrat de mission), mais la marge bénéficiaire est moindre car l'ETT n'a pas trouvé elle-même le travailleur temporaire ou l'entreprise utilisatrice. Il s'agit alors selon nos interlocuteurs d'un « *service* » que rend l'agence à un intérimaire qu'elle connaît bien et qu'elle ne souhaite pas perdre. Les responsables d'agences

comptables et financières semblent plus rarement confrontés à ce type de demande : « *les candidats au portage ont une fibre commerciale, ce qui n'est pas le cas de nos intérimaires. Le portage est plus proche du travail indépendant* » (agence B, directrice).

Les motifs de recours que l'on vient d'évoquer ne diffèrent donc en rien de ceux qui prévalent dans le travail temporaire en général, à ceci près que le motif de préembauche semble nettement plus répandu. Cela signifie à la fois que :

-les entreprises utilisent les intermédiaires que sont les ETT en lieu et place des cabinets de recrutement et la mission d'intérim fait dans ce cas office de période d'essai ou de mise à l'épreuve. Les ETT spécialisées cadres et hautes compétences sollicitées seraient ainsi parvenues à se faire reconnaître en tant qu'experts sur les marchés où elles sont implantées ;

-que l'objectif d'intégration durable des salariés demeure vivace à ces niveaux de qualification. Mais le mode de recrutement change.

Les raisons du recours au travail temporaire hautement qualifié ne laissent en rien supposer un changement profond du mode de gestion de ce type de personnel, une fois recruté par les entreprises. L'hypothèse d'une préférence pour le marché externe semble ainsi invalidée. On se situe plutôt dans le « *rapport salarial de complément* » que de « *remplacement* ».

Section 4
PROFILS ET TRAJECTOIRES DES INTÉRIMAIRES HAUTEMENT QUALIFIÉS

Les modalités de recrutement des travailleurs temporaires hautement qualifiés par les ETT se révèlent extrêmement sélectives (1). Ces intérimaires sont en conséquence des personnes très expérimentées à la recherche d'un emploi stable et pour lesquelles l'intérim ne représente dans la plupart des cas qu'une solution transitoire (2). Les ETT s'efforcent cependant de fidéliser les plus compétents de leurs « *collaborateurs* » en leur aménageant de « *bonnes* » transitions[44] sur le marché du travail (3).

1. Un processus de recrutement extrêmement sélectif

Les spécificités du travail temporaire « cadre et hautement qualifié » apparaissent clairement à travers les modalités de recrutement, assimilables – aux dires de nos interlocuteurs – à celles des cabinets de recrutement. Les exigences se révèlent fortes et le processus de décision assez long. Dans les différentes agences enquêtées, ce sont de consultants spécialisés par secteur qui ont en charge les fonctions commerciales et de recrutement[45] : ils doivent avoir à la fois une bonne connaissance des besoins de l'entreprise et

[44] Voir les travaux de B. Gazier sur les marchés transitionnels, notamment *Assurance chômage, employabilité et marchés transitionnels du travail* – Cahiers de la MSE, n° 9 903, 1999

[45] Dans une ETT *« traditionnelle »*, les fonctions commerciales et de recrutement ne sont pas assurées par une même personne.

des compétences nécessaires pour les satisfaire. Ils sont issus des métiers dans lesquels ils délèguent et recrutent du personnel.

Contrairement à une agence d'intérim « classique », les ETT enquêtées n'ont pas pignon sur rue (ou, plus prosaïquement, pas de vitrine). Les candidats à l'intérim sont reçus sur rendez-vous par les consultants. L'agence F emploie dix-sept consultants qui sont en relation avec les entreprises clientes et reçoivent environ une dizaine de personnes par semaine pour un portefeuille d'une dizaine de postes à pourvoir également.

Les différentes étapes de la sélection sont tout à fait classiques : examen des CV[46], entretiens et tests techniques (le plus souvent sur logiciels). Le temps et le degré de précision consacrés à chacune de ces phases sont en revanche beaucoup plus longs qu'en intérim traditionnel : l'entretien dure environ une heure, les tests (sur logiciels comptables par exemple) peuvent prendre une demi-journée, voire une journée. Les investigations concernant le passé et l'expérience professionnels du candidat sont également approfondies : vérification des diplômes et contrôle de références systématique (avec vérification des véritables fonctions exercées)[47].

L'entreprise utilisatrice prend souvent part au recrutement. Ainsi, les tests sont couramment adaptés en fonction de ses besoins ou peuvent se dérouler dans ses locaux[48]. Par ailleurs, un entretien est généralement organisé afin de départager les trois ou quatre candidats présélectionnés par l'ETT. Dans le domaine comptable et financier, il n'est pas rare que le responsable du personnel, le directeur du contrôle de gestion et le directeur financier souhaitent rencontrer le candidat (même s'il ne s'agit pas de préembauche).

Les exigences sont donc très fortes car les directions opérationnelles recherchent des personnes particulièrement expérimentées qu'elles ne prennent pas le temps de former. Elles sont paradoxalement plus importantes, semble-t-il, dans le cas d'un surcroît d'activité que d'une préembauche. Dans la première situation, le candidat doit en effet être immédiatement opérationnel. Deux responsables d'agence n'ont pas hésité à parler de surqualification des intérimaires par rapport au poste.

2. Des intérimaires expérimentés aspirant la plupart du temps à un emploi durable

Les intérimaires hautement qualifiés sont rarement de jeunes diplômés[49], mais plutôt des personnes de 30 ou 40 ans expérimentées (au minimum 5 années d'expérience) et parfois de plus de 40 ans lorsqu'il s'agit de cadres (assez souvent victimes d'un licenciement économique). L'âge n'est pas un frein à l'embauche sous contrat de mission lors d'un

[46] Puis « screening » téléphonique dans les domaines créatif et des nouvelles technologies avant de juger du bien-fondé d'un entretien.
[47] Les entreprises utilisatrices exigent parfois même des analyses graphologiques pour une simple mission.
[48] L'agence I travaille actuellement pour un grand groupe de presse qui recrute des maquettistes. La direction des ressources humaines de ce groupe n'est pas apte à juger des compétences des candidats en la matière (nécessaire maîtrise de logiciels très particuliers). C'est donc l'ETT qui va s'en charger et mettre sur pied un test spécifique. Elle participera ensuite aux autres étapes du recrutement, se substituant ainsi à un cabinet de recrutement.
[49] Ce point de vue est peut-être à nuancer. Certains jeunes diplômés obtiennent une mission, après un BTS en alternance dans le domaine comptable par exemple. Ils peuvent également être retenus dans le cas d'une préembauche lorsque l'entreprise est prête à investir en formation en ce qui les concerne. Les ETT s'efforcent de développer le recours et la délégation de ce type de main d'œuvre susceptible d'alimenter leur vivier d'intérimaires. D'où les relations qu'elles entretiennent avec des écoles, leur présence aux différents salons de l'étudiant, etc.

remplacement ou d'un surcroît d'activité car il est au contraire synonyme d'expérience. Les préembauches concernent en revanche plutôt des trentenaires expérimentés.

D'après nos interlocuteurs, la majorité des intérimaires est à la recherche un CDI. Les « *professionnels* » de l'intérim[50] représentent une minorité des candidats, que la plupart des directeurs d'agence interrogés évaluent aux alentours de 10% à deux exceptions près : les domaines des nouvelles technologies et de la création où ce pourcentage serait plus proche de 20 ou 30 selon nos interlocuteurs ; le « *management de transition* » où les intérimaires sont le plus souvent des quinquagénaires justifiant d'une expérience de 15 à 20 ans à des postes de direction et disposant d'une expertise stratégique et opérationnelle. Le fichier de l'agence « Managers et dirigeants » du groupe auquel sont rattachées D et E compte environ une centaine de personnes ayant une expérience de plus de 20 ans. La plupart d'entre elles paraissent assez attachées à la liberté que leur offre l'intérim.

Dans les domaines comptable et financier, les intérimaires sont donc issus du salariat et aspirent en grande majorité à l'obtention d'un CDI. Dans le cas des nouvelles technologies et de la création artistique, la situation est quelque peu différente, les intérimaires sont certes en bonne partie issus du salariat – deux tiers d'entre eux environ –, mais le tiers restant travaille habituellement en « free lance », c'est-à-dire en indépendant. C'est un volume d'activité insuffisant qui les conduit à l'intérim. Quelques missions par an peuvent alors leur permettre de compléter leurs revenus. La recherche d'un CDI n'est pas systématique, d'autant qu'elle risque de s'avérer la plupart du temps infructueuse. On y reviendra.

3. La fidélisation des intérimaires : quelles transitions sur le marché du travail temporaire hautement qualifié ?

Mises à part de très courtes missions ponctuelles dans le domaine des nouvelles technologies, la durée des missions semble plus élevée que la moyenne dans le domaine des hautes qualifications : elle s'échelonne de 3 mois à 1 an selon nos interlocuteurs[51]. En cas de préembauche, les ETT exigent généralement une durée de mission minimale (3 à 6 mois) afin de rentabiliser leur démarche de recrutement qu'elles ne peuvent facturer en tant que telle.

L'enchaînement des missions ne va pas de soi. Il dépend à la fois du type de compétences détenues par l'intérimaire et de la conjoncture économique. Les intérimaires « *de vocation* » sont généralement détenteurs de qualifications suffisamment importantes et recherchées qui leur permettent d'enchaîner relativement facilement les missions ; mais tel n'est pas le cas de tous les travailleurs temporaires qui sont contraints de s'inscrire périodiquement au chômage, surtout en province où la demande des entreprises apparaît moins soutenue. Dans la plupart des cas, la longueur des missions réalisées leur permet cependant de bénéficier des indemnisations de la part des Assedic.

Les agences enquêtées s'efforcent généralement de fidéliser les intérimaires qui travaillent régulièrement pour elles et ont donné satisfaction aux entreprises utilisatrices.

[50] L'existence de tels « professionnels » a été mise en évidence par de nombreuses études. Détenteurs de qualifications recherchées, ceux-ci n'aspirent pas à un CDI car ils sont en mesure d'enchaîner les missions et disposent ainsi d'une grande liberté en matière d'emploi du temps et même de choix de mission. Voir C. Faure-Guichard – préc. ; P. Turquet, *Le développement du travail temporaire* – in Del Sol et alii (dir.), Les dimensions de la précarité, PUR, 2001

[51] Avec souvent, une première mission de 15 jours faisant office de période d'essai. En intérim de management, la durée d'une mission s'étend de 8 à 12 mois (souvent trois mois au départ).

Outre le comité d'entreprise et les primes d'intéressement dont peuvent bénéficier les intérimaires sous condition d'un certain nombre d'heures de travail, cette fidélisation passe par un suivi régulier (en mission et hors mission), des réunions d'information (agence C), des avantages exclusifs (assurances, produits financiers, agences D et E), etc. Mais le plus sûr moyen de fidéliser les intérimaires est bien sûr de leur fournir régulièrement des missions : « *nous sommes en contact permanent avec les intérimaires à qui nous proposons régulièrement des missions. Lorsque nous les connaissons bien, il nous arrive même de proposer leurs services aux entreprises* » (agence F, directeur). Certaines ETT s'efforcent de mettre en place un véritable accompagnement de carrière pour leurs intérimaires aux qualifications les plus élevées et les plus recherchées. Le groupe auquel est rattachée l'agence C a mis en place un programme spécifique : les intérimaires qui en bénéficient sont prioritaires en matière de missions. L'enchaînement des missions est moins systématique pour ceux qui ne bénéficient pas de ce programme de fidélisation.

En « high-tech » ou dans le domaine artistique, la situation est quelque peu différente. Les intérimaires semblent avoir à l'heure actuelle des difficultés à enchaîner les missions. L'agence G a fait travailler environ 15 intérimaires sans discontinuer sur l'année (contre 30 à 40 en 2000-2001). Si les travailleurs temporaires n'obtiennent pas de CDI, l'inscription au chômage ne revêt cependant pour eux aucun caractère systématique. Dans ce secteur extrêmement dérégulé, les activités en « free-lance », « à la pige » et même « au noir » sont très courantes, sans parler du travail intermittent et du portage salarial[52]. Les individus passent assez facilement d'une situation à l'autre, parfois même pour un même employeur : « *dans ces métiers où l'on fait " des coups", où une " team" se monte en quelques heures et disparaît aussi vite, on voit de tout et souvent à la limite de la légalité, voire dans l'illégalité. Le marché est complètement déstructuré. Dans la pub, la com', le design, le CDI est résiduel. Ces pratiques gagnent aujourd'hui l'informatique où le travail au noir se développe par effet de contagion. Avant, on ne voyait pas cela dans l'informatique mais il y a aujourd'hui des tas de dérives* » (agence H, directeur).

La formation peut bien sûr jouer un rôle dans la fidélisation des intérimaires. Les formations sont plutôt de type technique et de courte durée : formations à de nouvelles normes comptables (1 jour), à des logiciels de paie (2 jours), à des logiciels de bureaux d'études (2 à 3 jours), formations HTML (3 à 4 jours). Elles peuvent être faites à la demande des entreprises utilisatrices, nécessitant alors une analyse des besoins. Certaines ETT ont mis en œuvre des systèmes de « e-learning » (comptabilité, système d'informations…) accessibles à tous les intérimaires et qui leur permettent de s'auto-former par le biais d'internet. Dans le domaine de la création artistique, certains intérimaires « professionnels » bénéficient parfois de formations de plus longue durée : reliure de livres (4 à 5 mois) ou formations dispensées par l'école du Louvre (6 à 7 mois). Mais ce cas est beaucoup plus rare.

[52] Dans ces secteurs d'activité, le portage salarial se développe et concurrence de façon assez sérieuse les agences d'intérim. Les SPS spécialisées ont fait leur apparition dans ces domaines il y a environ cinq ans. On en compte à peu près trois ou quatre à Paris. Leur marge brute, qui avoisinait 15 à 20% à la fin des années quatre-vingt-dix, serait aujourd'hui tombée aux alentours de 4 à 5%. Ce sont donc, comme les SSII, des concurrents très redoutables pour les ETT.

Section 5
L'AVENIR DE l'INTÉRIM SELON LES RESPONSABLES D'AGENCES ENQUÊTÉES

Les stratégies des ETT enquêtées renvoient à différents types de modèles en matière d'intérim. Ceux-ci correspondent d'ailleurs à des exemples étrangers où les agences d'intérim ne jouent généralement pas exactement le même rôle qu'en France (1). Le développement de l'intérim hautement qualifié nécessiterait cependant selon la plupart de nos interlocuteurs un assouplissement du cadre législatif, d'où les nombreux espoirs suscités par la fin du monopole de l'ANPE, susceptible d'élargir le champ d'action des ETT (2). Mais une telle extension risque d'aller de pair avec celle de leurs pratiques extrêmement sélectives en matière de recrutement (3).

1. Entre « services externalisés de ressources humaines » et « employment agencies »

Dans leur rapport d'avril 2002 portant sur les stratégies des ETT, Lefevre, Michon et Viprey évoquaient trois « modèles », correspondant à des orientations stratégiques différentes selon les ETT. Ces modèles rappellent tour à tour :

-« *l'employment agency britannique* » : service de recrutement à la disposition des entreprises utilisatrices,

-le modèle *« à la hollandaise* » : fidélisation d'un vivier de collaborateurs, salariés quasi-permanents dont l'ETT organiserait le parcours[53],

-un modèle d'entreprise de services externalisés en ressources humaines, l'ETT se transformant en fournisseur de capacités humaines « *clé en main* », disposant notamment de leurs propres instruments de travail[54].

[53] La Grande-Bretagne et les Pays-Bas sont les deux pays européens dans lesquels la part du travail temporaire dans la population active est la plus importante : respectivement 4,8% et 3,1% en 2003 (SETT, 2003). La France se situe en troisième position avec un pourcentage de 2%. Les principales caractéristiques du travail temporaire dans ces trois pays sont résumées dans les tableaux 1 et 2.

[54] G. Lefevre et alii – préc. p. 115

Tableau 3 : Les conditions d'exercice du travail temporaire en France, aux Pays-Bas et en Grande-Bretagne[55]

Pays	Autorisation préalable	Principe d'exclusivité	Garantie financière	Cas de recours autorisés	Cas de recours, secteurs d'activité ou métiers interdits
France	non, simple déclaration à l'inspection du travail pour l'activité du TT	oui	oui, garantie minimale : 8% du chiffre d'affaires de l'ETT, qui ne peut être inférieure à un montant fixé annuellement par décret (2005, 96 243 €)	limités	grève, licenciement économique remplacement d'un médecin du travail et pour des travaux dangereux listés par arrêtés
Pays-Bas	non, conditions : honorabilité de l'entrepreneur, présentation des statuts, etc	non	obligation pour l'ETT d'apporter la preuve de moyens financiers suffisants pour le paiement des salaires	sans restriction	transport maritime et transport routier de marchandises et autres interdictions prévues dans certaines conventions collectives, grèves et lock-out
Royaume-Uni	Aucune depuis 1994	non	non	sans restriction	grève

[55] SETT- préc.

Tableau 4 : Les relations contractuelles dans le travail temporaire selon les pays en Europe[56]

Pays	Relation ETT-EU[57] (type de contrat)	Relation ETT/intérimaire (type de contrat)	Durée maximale
France	-contrat de mise à disposition écrit sous 2 jours avec -mentions obligatoires : motif, durée, qualification, salaire, etc.	-ETT=employeur -contrat écrit signé sous 2 jours (avant le détachement pour l'étranger) -mentions obligatoires : durée de la mission, motif, description de poste, période d'essai, etc.	9 à 24 mois selon le cas de recours avec un seul renouvellement
Pays-Bas	contrat facultatif	-ETT = employeur -signature obligatoire d'un document précisant les conditions d'emploi	nature du contrat différente selon la durée du contrat dans l'EU et dans l'ETT
Royaume-Uni	-informations fournies par l'ETT sur les conditions du contrat, prix, procédure en cas d'insatisfaction, statut du salarié, etc. -document écrit si EU est établie à l'étranger, -confirmation de l'acceptation par l'EU	-contrat *sui generis* : ETT n'est pas obligatoirement l'employeur seulement dans certains cas la relation peut être qualifiée de contrat de travail, notamment lorsqu'un contrat (CDI ou Contrat à durée déterminée) est conclu. -obligation d'information du travailleur par l'ETT sur ses conditions d'emploi, son statut, son salaire et le type de relation qu'il a avec l'ETT (document écrit si mission à l'étranger).	aucune

[56] SETT – préc.
[57] Entreprise utilisatrice.

Les « majors » de l'intérim semblent plutôt adopter une stratégie de diversification (évaluation, recrutement, mobilité, gestion des carrières et des rémunérations, formation, conduite de projet, etc.) qui les rapproche du dernier modèle : *« services externalisés en ressources humaines »*. Ces ETT développent en effet une activité de conseil à travers l'acquisition ou la création de cabinets de recrutement[58], d'outplacement, de conseil en gestion de carrière, de rémunération, d'organismes de formation, etc. D'autres pratiquent aujourd'hui le travail en régie (informatique). Le souhait de fournir des services *« clé en main »* aux entreprises se retrouve également chez les responsables des agences G et H dans le domaine des nouvelles technologies.

De la part des « major*s* », les évolutions décrites, la tendance à la diversification correspondent vraisemblablement à une tentative :

-d'amortir les chocs économiques (formation et outplacement sont des activités pratiquement contracycliques) ;

-de légitimer leur intervention sur le marché du travail et de changer d'image : il s'agit d'asseoir la réputation des ETT en tant qu'acteurs du marché du travail. Les conventions de partenariat signées avec l'ANPE (formation et évaluation des compétences de certains demandeurs d'emploi dans le cadre du PARE par exemple, ouverture des fichiers ANPE aux ETT) vont également dans ce sens.

Le poids de ces activités de conseil est cependant à relativiser : elles ne représentent pour l'instant qu'une part infime du chiffre d'affaires de ces majors (1 à 2% selon les cas[59]). Mais l'objectif poursuivi est l'augmentation de ce pourcentage : ce type d'activité paraît plus rentable que l'intérim où les marges sont faibles (concurrence, retournement de conjoncture). Parallèlement, ces majors mettent en place, on l'a vu, des dispositifs de fidélisation, voire d'organisation des carrières des travailleurs temporaires qui évoquent le modèle hollandais décrit par Lefevre, Michon et Viprey, mais ne bénéficient qu'à un petit nombre d'intérimaires privilégiés.

Outre le développement du travail temporaire très qualifié, ces grands groupes souhaitent donc proposer aux entreprises des services variés dans le domaine des ressources humaines, incitant celles-ci à externaliser de plus en plus ce type de fonction. Ce point de vue n'est pas partagé par les ETT de taille plus modeste déjà spécialisées dans l'intérim cadres et hautes compétences qui estiment généralement que le conseil n'est pas leur métier : « *nous nous limitons à fournir des informations dans le cadre de la relation commerciale, pas plus. Le métier n'évolue pas tant que cela, c'est toujours du recrutement et de la délégation. On nous demande toujours une très grande réactivité. Même en hautes qualifications, on nous appelle pour le lendemain, la semaine suivante* » (agence B, directrice).

Il semble que ces ETT soient pour leur part plus proches du modèle de « *l'employment agency britannique* ». Elles sont d'ailleurs souvent d'origine anglo-saxonne. Elles conçoivent avant tout leur métier comme du recrutement et de la délégation, y compris pour les niveaux de qualification les plus élevés. En Grande-Bretagne, les agences privées sont en effet à la fois

[58] Ce mouvement a d'ailleurs été amorcé en France par Adecco il y a une dizaine d'années lors du rachat d'un cabinet de « *chasseurs de têtes* ».
[59] Selon *Liaisons sociales*, n° 53, juin 2004.

plus nombreuses que les agences françaises et « *plus spécialisées dans l'activité de placement et de sélection de la main d'œuvre* »[60].

Notre enquête montre cependant que les services fournis aux entreprises utilisatrices par les ETT (quelles qu'elles soient) semblent se cantonner pour l'instant à :

> -de l'information : A s'engage à donner une réponse au client dans les deux heures en précisant le type de ressources activées afin de répondre à sa demande (candidats présents dans les fichiers, réseau national de l'agence, petites annonces, « job boards » sur internet, etc.) ;
>
> -du suivi : au moment de la prise de poste (appel téléphonique systématique le premier jour), pendant le déroulement de la mission. Un bilan de fin de mission est systématiquement réalisé (avec l'intérimaire et l'entreprise utilisatrice) ;
>
> -du conseil ou de la veille concernant les évolutions des métiers ou des normes (comptables, par exemple). Le groupe auquel est rattaché l'agence A a constitué des « groupes métiers » à cette fin : les consultants de l'agence y prennent part. Les consultants de l'agence B peuvent également jouer le rôle de conseillers opérationnels auprès des entreprises lors d'une réorganisation donnant lieu à une réflexion sur les compétences nécessaires. Ils participent à la définition des besoins en main d'œuvre – sans que cela ne débouche immédiatement sur des missions – ou fournissent des conseils en matière juridique ou de systèmes d'information.

Autrement dit, ces services ont trait au recrutement et à la délégation, mais ne laissent pas pour l'instant entrevoir de transformation profonde de la relation qui se noue entre ETT et entreprise utilisatrice, ni de véritable externalisation de la gestion des ressources humaines de la part de ces dernières (même si les ETT l'appellent de leurs vœux). La stratégie de diversification menée aujourd'hui par les grands groupes passe d'ailleurs par des structures et des cabinets différenciés des agences.

2. Les perspectives concernant le développement du « marché de l'intérim »

Quant à l'essor du travail temporaire très qualifié que souhaitent bien sûr toutes les ETT, beaucoup de nos interlocuteurs se sont montrés réservés à ce sujet. Rien ne permet pour l'instant – dans un cadre légal inchangé – d'envisager un important développement de ce marché. La conjoncture économique n'y est pas favorable, tandis que les pratiques des entreprises ne permettent pas de conclure dans ce sens.

Le point de vue le plus pessimiste émane des dirigeants des agences G et H qui voient le nombre d'heures prestées baisser depuis 2002 : « *le marché n'est pas porteur et la concurrence fait rage. Je suis très pessimiste sur l'avenir de l'activité, à périmètre constant. On peut même parler de déclin. Le « gisement » internet a en partie disparu. Dans le domaine de l'informatique, on compte de plus en plus d'anciens salariés en free-lance. Le marché n'est pas national et peine à « décoller » en province. Nous souffrons en outre d'un déficit d'image. On n'est pas seulement un routeur d'appels téléphoniques, ni un coefficient*

[60] C. Bessy, F. Eymard-Duvernay, G. De Larquier et E. Marchal, *Les institutions du recrutement. Approche comparative France / Grande-Bretagne* – La Lette du CEE, n° 60, déc. 1999, p. 7

multiplicateur. Notre travail n'est pas reconnu. Les entreprises ne sont pas prêtes à payer pour cela » (agence G, directeur).

Deux responsables d'agences comptabilité-finance affichent davantage d'optimisme : « *le travail temporaire très qualifié devrait se développer parallèlement au travail par projet. 18-24 mois, cela suffit pour un projet* » (agence C, directeur). « *On rentre aujourd'hui en entreprise pour deux à quatre ans. Les entreprises veulent des gens autonomes, polyvalents, opérationnels et l'intérim est à même de fournir cela. Il s'agit d'une démarche positive. Dans le domaine financier, on se rapproche du consulting à l'anglo-saxonne, idem pour les juniors ou le middle management. Les collaborateurs deviennent plus infidèles à l'entreprise et l'inverse est également vrai. Les directions financières changent souvent et les candidats sont aussi plus volatils. L'intérim valorise le profil et le projet professionnel, rend les individus plus adaptables, plus mobiles* » (agence F, directeur).

Ces évolutions sont du moins celles que nos deux interlocuteurs souhaitent de leurs vœux. Rien ne permet cependant de penser pour l'instant que ce modèle du « *professionnel autonome* », décrit par le directeur de F, soit en passe de se développer. Tel n'est en tout cas pas le point de vue des autres responsables interrogés. De façon générale, c'est avant tout d'une modification du cadre juridique que sont attendus les principaux changements et, notamment, de l'ouverture du service public de l'emploi aux opérateurs privés.

Cette ouverture aux opérateurs privés – dont font partie les ETT – permet en effet à nos interlocuteurs d'envisager nombre de perspectives. Ils souhaitent se positionner à l'avenir en tant qu' « *agences pour l'emploi* » pour reprendre l'un des termes les plus couramment utilisés. Tous nos interlocuteurs espèrent voir disparaître la distinction entre recrutement et placement (donc travail temporaire). Les agences d'intérim pourraient ainsi étendre leur activité à celle des cabinets de recrutement (des fusions sont dans certains cas envisagées) et devenir prestataires de services en fournissant aux intérimaires leurs propres instruments de travail afin de répondre à des commandes (dans l'informatique, notamment)[61].

On se rapprocherait alors du modèle britannique déjà évoqué de « l'employment agency ». Selon le rapport Marimbert, « *alors que les autres pays européens ont jusqu'à une date récente maintenu au profit de l'organisme public de placement un monopole pour cette activité, limitant ainsi en droit comme en fait le rôle de l'intermédiation privée, le secteur du placement privé a toujours eu une place importante en Grande-Bretagne. Ainsi, la première réglementation chargée d'encadrer les agences privées pour l'emploi date de 1974* […] »[62] .

[61] À l'heure où nous menions nos entretiens, la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 (« loi Borloo ») n'était qu'à l'état de projet. L'article 1 de ce texte aujourd'hui officiel dispose que « *peuvent également participer au service public de l'emploi les organismes publics ou privés dont l'objet consiste en la fourniture de services relatifs au placement, à l'insertion, à la formation et à l'accompagnement des demandeurs d'emploi, les organismes liés à l'état par une convention prévue à l'article L. 322-4-16 , les entreprises de travail temporaire ainsi que les agences de placement privées mentionnées à l'article L. 312-1* ». La loi Borloo introduit donc la libéralisation de la diffusion, à titre gratuit, d'offres et de demandes d'emploi, jusqu'ici réservées à l'ANPE, entérinant ainsi un état de fait. Les demandeurs d'emploi devront toujours s'inscrire à l'ANPE, mais les offres d'emploi n'auront plus à être obligatoirement notifiées à l'Agence. Cet article ne maintient la gratuité de l'activité de placement que pour les personnes « à la recherche d'un emploi » et autorise leur facturation à l'employeur. Dorénavant, les entreprises pourront donc déposer leurs offres d'emploi (y compris sous CDI) auprès d'agences d'intérim.

[62] J. Marimbert, *Rapport au Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité sur le rapprochement des services de l'emploi* – janvier 2004, p. 214

En Grande-Bretagne, on se trouve ainsi dans une situation dans laquelle « *des intermédiaires privés exercent leur activité à la fois sur des postes permanents et des missions d'intérim et, ceci, pour toutes les catégories d'emploi. La flexibilisation croissante du marché du travail a dynamisé leur activité, ce qui remet en cause, non seulement, le domaine d'intervention traditionnel de l'agence publique, mais aussi le rôle des réseaux professionnels (marché interne étendu) et des annonces d'offres d'emploi. Cette tendance provoque l'arrivée de nouveaux intermédiaires, redéfinissant ainsi les frontières traditionnelles du « marché » du placement et l'élargissant à des activités qui s'apparentent davantage à la gestion du personnel* »[63].

Cette situation, décrite par les chercheurs du Centre d'Études de l'Emploi, est exactement celle que les responsables d'agences interrogés appellent de leurs vœux. Outre l'ouverture du marché du placement des demandeurs d'emploi aux opérateurs privés, elle requiert cependant un assouplissement non négligeable des textes qui régissent le recours au travail temporaire, très encadré dans le cas français, condition nécessaire selon nos interlocuteurs au développement du travail temporaire. Quid dans ce cas du statut social de l'intérim[64] que la négociation collective a contribué à construire ?

3. Le rôle joué par les ETT dans l'intensification de la sélection de la main d'oeuvre

Il est trop tôt pour savoir si ces évolutions législatives auront lieu ou non dans un avenir proche. Mais on peut d'ores et déjà constater que le recours au travail temporaire – surtout dans le domaine du travail très qualifié – conduit à une intensification de la sélection sur le marché du travail. Dans un contexte d'abondance de la main d'œuvre et d'incertitude sur la qualité du travail, les jugements des recruteurs ont en effet des conséquences sur l'accès à l'emploi. Ces recruteurs peuvent être les employeurs eux-mêmes, mais aussi les intermédiaires du marché du travail et notamment, les ETT. La qualité du jugement dépend alors des informations disponibles : « *les dispositifs d'information font partie intégrante du processus de qualification du travail, dans la mesure où ils ne se contentent pas d'enregistrer une qualité préexistante, mais sélectionnent l'information pertinente suivant certains « formats ». Ils orientent le jugement* »[65].

De la même façon, les intermédiaires du marché du travail jouent un rôle important dans la construction de l'offre et de la demande ; ils sélectionnent et mettent en forme l'information. Il apparaît dès lors très important de : « *ne pas dissocier la question des canaux de recrutement de celle des méthodes de sélection utilisées, les uns et les autres induisant certaines formes de valorisation du travail* »[66]. Les agences d'intérim contribuent selon nous à une intensification de la sélection de la main d'œuvre, participant ainsi au resserrement de l'emploi sur les salariés jugés les plus aptes, tendance déjà mise en évidence par F. Eymard-Duvernay[67]. Cette tendance est encore plus nette en ce qui concerne le travail temporaire hautement qualifié tant les exigences des ETT, qui souhaitent se faire reconnaître en tant qu'experts sur ce marché, se révèlent fortes. Elles s'avèrent couramment plus importantes pour une mission ponctuelle (surcroît d'activité) car il est alors demandé au salarié intérimaire

[63] C. Bessy et alii – préc. p. 7
[64] Pour lequel la discontinuité de l'emploi (temporaire) va de pair avec une certaine continuité professionnelle associée au contrat de travail. Voir J.-Y. Kerbourc'h, *Le travail temporaire : une forme déjà élaborée de « contrat d'activité »* - Droit social, n° 2, 1997
[65] C. Bessy et alii – préc. p. 2
[66] C. Bessy et alii – préc. p. 6
[67] F. Eymard-Duvernay, *Pour réformer le marché du travail : des politiques de lutte contre les pratiques de sélection injustifiées* » – in « Le bel avenir du contrat de travail », Alternatives économiques, Syros, 2000

d'être immédiatement opérationnel. Seuls les candidats les plus aptes sont envoyés en mission. Après avoir fait la preuve de leurs compétences techniques et de leurs expériences professionnelles, ceux-ci doivent se montrer particulièrement adaptables et mobiles.

Le caractère extrêmement sélectif des procédures de recrutement des ETT peut alors conduire à augmenter les exigences des entreprises. D'où la « *surqualification* » des intérimaires évoquée par certains de nos interlocuteurs eux-mêmes et un processus d'exclusion « des moins aptes » assez proche de ce qui se déroule sur le marché du travail britannique. Cette sur-sélection[68] risque de s'étendre avec l'ouverture officielle du service public de l'emploi aux intermédiaires privés.

******

Tiers employeurs, les ETT font partie des intermédiaires du marché du travail. En développant leur activité dans le domaine du travail temporaire hautement qualifié ainsi qu'en la diversifiant (conseil, etc.), elles tentent d'affirmer leur caractère incontournable sur le marché du travail et d'inciter les entreprises à l'externalisation de la gestion des ressources humaines. Il s'agit vraisemblablement pour l'instant essentiellement d'une « *logique d'offre* » : ce positionnement stratégique ne s'appuie pas selon nous sur une transformation profonde des pratiques des entreprises. Le recours au travail temporaire très qualifié demeure marginal et ne paraît pas reposer sur une stratégie généralisée d'externalisation (ou un démantèlement des marchés internes) de la part des entreprises utilisatrices, lesquelles recourent d'ailleurs souvent à l'intérim pour un motif de …préembauche.

La figure du « *professionnel autonome* » ne semble pas vraiment non plus de mise dans le milieu du travail temporaire très qualifié, à l'exception du domaine des nouvelles technologies et de celui de la création, déjà très dérégulés. La plupart des intérimaires très qualifiés sont d'ailleurs, selon nos interlocuteurs, à la recherche d'un CDI.

En tant qu'intermédiaires, les ETT contribuent cependant à accroître la sélectivité sur le marché du travail tant leurs exigences sont importantes en matière de recrutement et de délégation. Tandis que seuls les intérimaires les plus qualifiés bénéficient de la prise en charge par l'ETT des transitions sur le marché du travail, c'est-à-dire de processus de fidélisation de la part des agences d'intérim : suivi de carrière, priorité sur les missions, formations éventuelles, etc. Mais cette sélectivité a pour corollaire l'exclusion des candidats jugés inaptes.

À l'heure où les ETT attendent beaucoup de l'ouverture du service public de l'emploi aux intermédiaires privés et aimeraient étendre leur activité au domaine du recrutement « pur » (ce qui est d'ailleurs pour partie déjà fait), on ne peut s'empêcher de rapprocher le modèle auquel elles aspirent des « *agences privées pour l'emploi* » britanniques. Celles-ci contribuent également grandement à la sélectivité et à son corollaire, l'exclusion des « *disability workers* ».

[68] F. Eymard-Duvernay – Communication aux journées d'études du Matisse sur le thème « Décisions d'emploi et organisations productives. La subordination en question », nov. 2004

2ème partie

LE PORTAGE SALARIAL, UNE FORME ATYPIQUE D'HYBRIDATION DE LA RELATION D'EMPLOI AUX MARGES DU DROIT

Remarques préliminaires

1. Rappel de la problématique

L'étude relative au portage salarial s'inscrit plus largement dans le cadre d'une recherche centrée sur le phénomène de désalarisation et d'hybridation des relations de travail. Le portage salarial constitue en effet une illustration – assez méconnue – du dépassement tant de la relation binaire de travail (triangulation de la relation d'emploi) que de l'opposition classique travail salarié/travail indépendant.

La recherche vise à prendre la mesure des évolutions induites par le portage salarial, en particulier au regard de la notion de partage des risques. Avec le portage salarial, le « porté » se trouve au cœur d'une relation triangulaire d'emploi dans le cadre de laquelle les risques et responsabilités ne sont plus supportés selon les schémas traditionnels soit du travail salarié, soit du travail indépendant.

2. Nature de la recherche.

2.1 Recherche documentaire

L'étude a supposé tout d'abord le recensement d'une bibliographie sur un thème somme toute récent, peu visible et méconnu. Cette phase documentaire met en évidence le peu de « littérature » sur la question : quelques articles juridiques, une étude du GREP[69] (janv. 2001)[70] et surtout de nombreux articles de presse évoquant le concept du portage salarial et retraçant certaines expériences en la matière. On peut regretter l'absence presque totale de tout élément chiffré et statistique sur la question, ce qui s'explique sans doute pas la faible visibilité de cette forme d'emploi et par l'impossibilité de la faire entrer dans la catégorisation existante.

2.2 Enquête de terrain

Le second temps de l'étude prend la forme d'une enquête de terrain qui se veut qualitative. Elle a pris trois directions complémentaires.

-entretiens auprès de sociétés de portage[71]. Six sociétés de portage ont été interrogées dans le cadre d'entretiens semi-directifs avec les responsables de ces structures[72]. Notre échantillon ne se veut pas représentatif mais permet de mettre

[69] Groupe de Recherche pour l'Éducation et la Prospective.
[70] *Le portage salarial* – Étude du GREP réalisée pour le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité par C. Argentier, B. Biche, T. Blang, A. Desbois et J. Le Monnier (janv. 2001).
[71] Voir grille d'entretien – annexe 2, p. 119.
[72] Voir *infra* les tableaux résumant les caractéristiques de chaque structure enquêtéé – p. 56 et s.

en évidence les grandes diversités du secteur. On y trouve des structures implantées à Paris, avec ou sans bureaux régionaux, et d'autres situées en province. Certaines d'entre elles sont parmi les plus importantes (en nombre de consultants et/ou de chiffre d'affaires) alors que d'autres ne « salarient » qu'une dizaine de « portés ». La plupart relève des métiers du conseil et de la formation (« noyau dur » des sociétés de portage) dans le cadre desquels les « portés » fournissent des prestations intellectuelles ; une cependant présente la particularité d'être présente sur le secteur du bâtiment. Enfin – et cela fait la richesse de notre échantillon –, les pratiques d'emploi et le cadre d'exercice de l'activité sont très variables d'une entreprise à l'autre.

En revanche, le choix a été fait de ne pas enquêter les entreprises clientes des sociétés de portage. De plus, nous n'avons pas non plus cherché à retracer des expériences personnelles de « portés ».

-entretiens auprès des syndicats de portage. Les présidents des deux syndicats patronaux présents dans le secteur du portage ont été rencontrés. Il s'agit du SNEPS (Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial) qui regroupe quatorze des plus importantes structures de portage en France) et de la FeNPS (Fédération Nationale du Portage Salarial) à laquelle adhère une trentaine de sociétés de portage de taille très diverse.

-autres entretiens. Des contacts ont enfin eu lieu avec des institutions qui ont à voir de façon induite avec la pratique du portage salarial (ANPE, APEC, Assurance chômage, CCI) afin de comprendre comment elles se positionnent par rapport à ce dispositif.

Section 1
PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU PORTAGE SALARIAL

Cette première section se propose de décrire tant le dispositif (1) que le phénomène du portage salarial (2) dont les réalités sont méconnues et très diversifiées.

1. Description du dispositif du portage salarial[73]

Le portage salarial est un concept apparu au milieu des années 80. Pour autant, il est peu connu et il conviendra d'en donner une première approche (1.1) avant de décrire dans ses grandes lignes le montage juridique sur lequel il prend appui (1.2).

1.1 Le concept du portage salarial

Le portage salarial représente une forme triangulaire de relation de travail. En effet, la société de portage salarial se situe à l'interface de celui qui exécute la prestation de travail et

[73] Les développements suivants prennent appui sur l'exploitation croisée des résultats de la recherche documentaire et de l'enquête de terrain.

de celui qui en bénéficie. Elle joue donc un rôle d'intermédiaire entre ces deux parties prenantes à la prestation de travail.

De façon sommaire, le dispositif du portage salarial permet de transformer des honoraires en salaires. Plus précisément, il appartient au « porté » de prospecter des entreprises clientes afin d'obtenir des missions dont il négocie les conditions. Il signe alors un contrat de travail avec l'entreprise de portage. Cette dernière se charge de la gestion financière de la mission et perçoit les honoraires facturés aux entreprises clientes. Elle s'acquitte du salaire du porté (sorte de rétrocession des honoraires, déduction faite des cotisations sociales, des frais de gestion et du montant de la commission de la société de portage).

Sur le site internet d'une importante société de portage, il est précisé aux consultants « portés » que : « *Notre structure a pour vocation de vous décharger des contraintes et des tâches relatives à votre gestion comptable, juridique, professionnelle et sociale. Nous assumons cette mission de manière dynamique et interactive afin de vous apporter un support administratif mais également aide et motivation lorsque cela s'avère nécessaire* ».

1.2 Le montage juridique du portage salarial

Le portage salarial met en jeu trois parties prenantes : le « porté » – l'entreprise cliente – la société de portage salarial.

1.2.1 Relations « porté » – entreprise cliente

Le « porté » se charge de la prospection du marché sur lequel il est positionné, développe son « carnet d'adresses » et ses « réseaux » afin d'obtenir des missions. Lorsqu'il obtient une mission, c'est lui qui en négocie les conditions avec le client : définition des objectifs – fixation de la durée – conditions de réalisation – détermination du coût. Par la suite, c'est le « porté » qui réalise la prestation de travail ou de services sur la base de laquelle la mission a été définie.

Cependant, dans le dispositif du portage, aucune relation juridique contractuelle ne lie le « porté » à l'entreprise cliente. En effet, le « porté » est juridiquement tiers au contrat de prestation de services conclu entre la société de portage et l'entreprise cliente. Mais, en règle générale, l'identité du « porté » figure expressément sur ce contrat car le client conclut le contrat pour pouvoir bénéficier des services de ce professionnel-là. De ce point de vue, les relations entre le « porté » et le client sont des relations professionnelles marquées d'un très fort *intuitu personæ*.

1.2.2 Relations entreprise cliente – société de portage

Les relations entre l'entreprise cliente et la société de portage sont régies par un contrat de prestation de services dont le contenu est, pour l'essentiel, négocier en amont entre le client et le « porté ». Ce contrat précise donc : la nature de la prestation – la durée de la mission (délais de réalisation du travail) – le lieu d'exécution de la mission – le prix de la prestation – les modalités de paiement (échéancier, …). Il s'agit donc de relations commerciales et contractuelles[74].

[74] Pour un exemple, voir le contrat-type de la société ITG (www.itg.fr) – annexe 3, p. 121

1.2.3 Relations société de portage – « porté »

Les rapports entre la société de portage et le « porté » s'articulent autour de deux contrats. La question de la rémunération y est centrale, mais les structures de portage mettent parfois en place des services complémentaires au profit des « portés ».

-la convention d'adhésion. Il s'agit d'une sorte de contrat-cadre précisant les conditions générales applicables aux relations société de portage – « porté ». Y figurent les engagements respectifs des deux parties prenantes. Ainsi, la convention d'adhésion spécifie que le « porté » assure la prospection commerciale et réalise ses missions sous la responsabilité de la société de portage. Par ailleurs, la convention d'adhésion précise les conditions de paiement : périodicité – montant de la retenue pour frais de gestion. Enfin, peuvent également figurer des clauses relatives aux périodes inter-missions ; ainsi, des stipulations peuvent prévoir quels sont les moyens que la société de portage met à la disposition du « porté » pendant ses périodes de recherche de nouveaux clients (téléphone portable, cartes de visite, frais de prospection, …).

-le contrat de travail. Les relations entre la société de portage et le « porté » sont régies par un contrat de travail. La société de portage est donc l'employeur du « porté ».Dans la plupart des cas, les parties ont recours à un contrat à durée déterminée (CDD) dont la durée est alignée sur celle de la mission obtenue. Pour la première mission, il semble que ce soit systématique. Mais, au-delà, certaines structures de portage concluent des contrats à durée indéterminée (CDI), souvent d'un type particulier (temps partiel modulé, CDI intermittent)[75].

-la rémunération. Le salaire net du « porté » suppose de retrancher du coût hors taxe de la prestation facturée au client (chiffre d'affaires) les frais de gestion, la participation à l'assurance de responsabilité civile professionnelle, les frais de déplacement, les charges patronales et salariales. Selon l'étude du GREP, le salaire net équivaut en général à une somme variant entre 45 et 55% du chiffre d'affaires généré.

Certaines structures de portage se situant dans une logique salariale affirmée garantissent un salaire minimum calculé en fonction du temps déclaré pour accomplir la prestation. Il est fait application des minima conventionnels prévus par la convention collective de rattachement (en général, la convention SYNTEC).

Dans certaines entreprises de portage, un compte professionnel est ouvert pour chaque « porté ». Il peut demander à ce qu'y soit versée une partie de son salaire. Par conséquent, la rémunération qu'il percevra effectivement au titre de la mission peut être inférieure au salaire net qui lui revient. Il s'agit en quelque sorte de laisser au « porté » le choix de transformer ou non son « budget » en salaire au terme de chaque mission. Le « porté » peut ainsi décider qu'il percevra une partie de son salaire et que le reste sera versé sur son compte professionnel dont il a le libre usage. Par exemple, il peut mobiliser les sommes figurant sur son compte pour financer une formation ou développer de nouvelles actions de prospection (sorte d'investissement) ; parfois, le compte professionnel peut servir

[75] Voir *infra* les aspects juridiques du portage salarial – p. 62 et s.

« d'amortisseur » pour gérer financièrement les périodes entre deux missions (sorte de « lissage » des salaires »).

Dans certaines sociétés enquêtées, est instaurée une prime d'objectifs. Une rémunération supplémentaire est donc versée au « porté » lorsqu'il atteint, sur une période déterminée, les objectifs fixés pour son chiffre d'affaires. Notons également que les structures les plus importantes ont parfois instauré un plan épargne entreprise (PEE).

-les services complémentaires. Les sociétés de portage font généralement le constat que les « portés » sont d'excellents professionnels dans leur champ de compétences, mais qu'ils ne savent pas se « vendre » (notamment parce qu'ils sortent souvent d'une longue période de stabilité professionnelle). Elles mettent donc en place des formations au métier de consultant dans le cadre desquelles le « porté » apprend les techniques de prospection et la logique commerciale du consulting individuel. Des formations complémentaires sont parfois proposées : gestion du temps – gestion du stress – marketing – financement. Certaines de ces formations sont gratuites ; d'autres sont payantes et peuvent être financées par le « porté » grâce aux sommes qu'il a affectées à son compte professionnel.

Par ailleurs, des moyens « logistiques » peuvent également exister. Des outils de communication sont alors à la disposition du « porté » (cartes de visite, plaquette de présentation, …) et les plus grosses structures organisent la mise en réseau de leurs consultants.

1.3 Les intérêts du portage salarial

Il ne s'agit pas ici de faire la promotion de cette forme hybride d'emploi mais de souligner que le concept du portage salarial se situe à la rencontre de plusieurs intérêts, principalement – mais pas exclusivement – ceux des parties prenantes (travailleur, société de portage, entreprise cliente). Pour autant, on verra ultérieurement que ce dispositif soulève également de nombreuses interrogations : au plan juridique, au regard des relations collectives de travail, en terme également de partage des risques.

1.3.1 Les intérêts du travailleur « porté

Deux intérêts principaux peuvent guider le « porté » :

-un intérêt « statutaire ». Le travailleur « porté » souhaite se positionner en tant qu'indépendant-salarié en bénéficiant de l'autonomie inhérente à l'indépendant et de la sécurité induite par le statut de salarié ; il entend ainsi remédier aux inconvénients de ces deux formes d'emploi : l'insécurité de l'indépendant qui court le risque économique de son activité (par exemple, le risque de non paiement de la part de l'entreprise cliente) et la subordination du salarié. Le « porté » y trouve là un dispositif qui allie l'autonomie dans le travail et la sécurité dans le statut, notamment la possibilité de percevoir des allocations chômage entre

deux missions ou de cumuler la rémunération de ses missions avec des indemnités Assedic[76].

-un intérêt « professionnel ». Le plus souvent, les travailleurs « portés » ont un degré d'expertise assez élevé dans leur domaine de compétences. Mais ils ne sont pas nécessairement « armés » pour pouvoir gérer de façon autonome les aspects administratifs, comptables, sociaux et financiers de leur activité ou ne souhaitent pas le faire. Pour ces professionnels, recourir à une société de portage présente une valeur ajoutée car cela leur permet de rester centrer sur le « cœur » de leur métier et la prospection commerciale sans se soucier de ces aspects dont la gestion est confiée – moyennant des frais de gestion – à la société de portage. Le portage peut également constituer une étape préalable pour tester un marché avant de créer sa propre entreprise[77].

Au-delà de ces deux principaux intérêts, chaque « porté » voit dans le dispositif du portage des intérêts qui correspondent à sa situation et à ses objectifs. Il convient d'ailleurs de souligner que l'entrée dans le portage est assez souvent subie plus que volontaire, notamment pour les salariés « âgés » pour lesquels le retour au salariat classique est devenu très hypothétique. Le tableau ci-dessous tentera de mettre en évidence les différents cas de figure susceptibles de se présenter et les avantages du portage pouvant y être associés.

Tableau 5 : Récapitulatif des principaux intérêts du portage pour le travailleur porté

SITUATION	OBJECTIFS	AVANTAGES
Futur créateur d'entreprise	Disposer d'un statut de transition avant la propre activité[78]	-tester le marché -se constituer un réseau « clients » -statut de salarié -maintien et/ou acquisition de droits Assedic

[76] Voir *infra* les développements sur les limites juridiques du portage salarial – p. 62 et s.

[77] Intérêt qui était d'autant plus grand que, jusqu'en août 2003, tout créateur d'entreprise devait s'acquitter d'un montant forfaitaire de cotisations sociales avant même d'avoir démarré son activité et généré un chiffre d'affaires. Sur les nouvelles règles, voir O. Pujolar, *Les mesures "d'accompagnement social des projets" de la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique* – Bulletin Joly Sociétés, 2003, p. 1123

[78] À noter que la loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique semble créer un « modèle concurrent » en permettant à un salarié de passer à temps partiel afin de se consacrer à la création ou reprise d'entreprise. Mais il ne s'agit que d'un dispositif transitoire. Voir G. Auzero, *Transition entre le statut de salarié et celui d'entrepreneur* – Bulletin Joly Sociétés, 2003, p. 895

SITUATION	OBJECTIFS	AVANTAGES
Cadre salarié en activité	Réaliser des missions en dehors de son cadre d'emploi habituel (missions « free-lance »)	-perception de revenus supplémentaires -gestion du volume de l'activité complémentaire
Cadre salarié désireux de changer de cadre professionnel	Recherche d'indépendance (sortir de la logique salariale classique) + Conserver les garanties d'un statut salarial	-modalités d'exercice du métier proches de celles d'un travailleur indépendant -maintien du statut de salarié et des garanties y afférentes
Travailleur indépendant désireux de changer de cadre d'emploi	Recherche d'un cadre d'emploi sécurisant + Se décharger de la gestion administrative de l'activité	-statut de salarié, avec ouverture de droits Assedic -activité centrée sur le domaine de compétences
Jeune diplômé	Acquérir une première expérience professionnelle	-statut souple conciliable avec des recherches d'emploi -ouverture de droits Assedic -acquisition d'expérience -tester de potentiels employeurs
Demandeur d'emploi indemnisé	Réinsertion sur le marché du travail	-valorisation de l'expérience acquise -tremplin pour un éventuel retour à l'emploi salarié ou alternative au salariat classique (ex : salariés « âgés ») -statut compatible avec l'indemnisation chômage (cumul possible de revenus au titre des activités réduites)
Cadre en préretraite ou cadre retraité	Poursuivre une activité professionnelle	-valorisation de l'expérience acquise -souplesse dans la gestion de l'activité -revenus supplémentaires

1.3.2 Les intérêts des entreprises clientes.

Les entreprises clientes peuvent faire appel au portage afin répondre à des besoins d'expertise et/ou de compétences. Certes, d'autres possibilités s'offrent à elles : faire appel à un « free-lance » ou un travailleur indépendant, recourir à l'intérim. Mais ces deux possibilités présentent des limites qui rehaussent les intérêts du portage. Avec le portage, le client est certain de la disponibilité du professionnel dont il a besoin, ce qui ne sera pas nécessairement le cas s'il recourt à un indépendant.

Certains supports de communication utilisés par des sociétés de portage soulignent les avantages du portage :

> -au regard des besoins : management de transition, mission ponctuelle, contribution à un projet (« *compléter des équipes projets en faisant appel à des experts externes* »).
>
> -au regard de la réponse apportée : il est souligné que les consultants « portés » sont souvent issus du monde de l'entreprise et connaissent donc le contexte dans lequel ils vont intervenir, ce qui ne peut qu'améliorer leur efficacité. Par ailleurs, il s'agit de travailleurs disposant d'une expertise avérée et généralement expérimentés.

On peut également ajouter que recourir au portage permet aux entreprises clientes de ne pas avoir à assumer la gestion salariale et sociale des intervenants[79]. Elles peuvent s'assurer le concours de collaborateurs experts dans un cadre juridique souple relevant d'une simple relation commerciale avec la société de portage.

1.3.3 Les intérêts des sociétés de portage

Il est possible schématiquement de lister trois logiques susceptibles de guider les sociétés de portage. Elles ne sont pas nécessairement exclusives les unes des autres.

> **-logique commerciale.** Les sociétés de portage n'ont d'intérêts propres que lorsqu'elles se situent dans une logique commerciale. Les frais de gestion qu'elles prélèvent sur le chiffre d'affaires réalisé par chaque « porté » intègrent leur marge bénéficiaire. Par conséquent, il n'est pas étonnant de constater que les structures de portage multiplient les actions de développement, notamment pour faire connaître ce dispositif auprès de potentielles entreprises clientes[80]. Le portage est alors un outil économique.
>
> **-logique d'emploi.** Mais il ne faudrait pas oublier que de nombreuses sociétés de portage se sont constituées afin de répondre à des besoins d'insertion, notamment de cadres de haut niveau ayant perdu leur emploi[81] et ayant réfléchi à une solution alternative entre l'emploi salarié et le travail indépendant offrant certaines

[79] Des supports de communication soulignent ainsi que le portage permet de « *s'assurer le concours, à temps partiel, de collaborateurs prochainement retraités* » ou encore de « *conserver les hauts potentiels indépendamment des contraintes de salaires de l'entreprise* ».
[80] Voir *infra* – p. 80
[81] Dans des périodes où le chômage touchait tous les salariés, y compris les plus hautes qualifications (milieu des années 80).

garanties. Le portage était alors essentiellement un outil de repli. Ce n'est plus systématiquement le cas aujourd'hui. Certaines structures se veulent plus « offensives » et entendent montrer que le portage est une véritable troisième voie à côté – et non nécessairement entre – du salariat et du travail indépendant.

-logique d'insertion *stricto sensu.* On peut également noter que certaines structures se situent dans une logique exclusive d'insertion et sont assez voisines de couveuses d'entreprises puisqu'elles ont pour vocation d'accompagner des projets de création d'entreprise[82].

Mais les deux logiques – commerciale et d'emploi – cohabitent souvent. Ainsi, parmi les sociétés enquêtées, certaines s'affichent résolument comme des structures offrant à de futurs créateurs d'entreprise les moyens de réaliser leurs projets. À titre d'exemple, dans un support de communication, il est précisé : « *pour les futurs créateurs ou repreneurs d'entreprise, pour les " incubateurs de start-up" .., la société X fournit le cadre idéal pour réaliser vos premiers contrats mais aussi pour tester, valider un projet professionnel à moyen ou plus long terme* ». Au cours de l'entretien, une des responsables de cette société a d'ailleurs assimilé le portage salarial à une « *forme d'entreprise à l'essai* ».

1.3.4 Autres intérêts

Au-delà des parties prenantes à une opération de portage, ce dispositif rencontre également les intérêts d'autres institutions. Ainsi, on constate que l'ANPE[83] et l'APEC[84] constituent des prescripteurs en la matière qui peuvent orienter certains demandeurs d'emploi vers le portage car il s'agit parfois de leur seule véritable alternative au chômage (ex : cadres « âgés » ayant de faibles perspectives de retrouver un emploi salarié « classique »). Par exemple, sur le site internet de l'ANPE[85], le portage salarial est présenté comme un moyen de « *passer à son compte, tout en gardant un confortable statut de salarié* », comme une « *alternative intéressante au statut d'indépendant* » et des agences de l'ANPE et de l'APEC dédient certains présentoirs au portage pour mieux le faire connaître, en particulier des cadres. On peut également noter que, sur le site web de l'APCE (Agence Pour la Création d'Entreprise)[86], on trouve des informations sur le portage salarial.

On doit ajouter que le portage salarial peut – tout du moins dans certains secteurs – être un moyen de légalisation du travail au noir. On peut citer le secteur du bâtiment. Ainsi, dans la structure enquêtée présente dans le bâtiment, environ 60% des « portés » sont d'anciens indépendants dont une partie des revenus antérieurs provenait de travaux réalisés au noir. Lorsqu'ils intègrent la société de portage, leur niveau d'activité ne se trouve pas affecté mais tous les chantiers seront déclarés car les travailleurs y trouvent des intérêts, notamment la protection contre les accidents du travail et l'ouverture de droits à retraite à partir des salaires perçus. Il s'agit là de deux questions sensibles en raison de la sinistralité du secteur (fort taux d'accidents professionnels) et des faibles retraites auxquelles peuvent prétendre les artisans.

[82] Voir *infra* – p. 95 et s.
[83] Agence Nationale Pour l'Emploi.
[84] Agence Pour l'Emploi des Cadres.
[85] www.anpe.fr
[86] www.apce.com

L'enjeu est donc de taille, au premier chef, pour les travailleurs concernés qui accèdent à des droits sociaux améliorés (retraite) ou dont ils étaient privés jusqu'à présent (assurance accidents du travail, assurance chômage, …) ; il l'est également de façon générale puisque la légalisation implique que l'employeur s'acquitte des charges sociales et fiscales inhérentes à toute relation salariale « officielle », ce qui augmente les ressources tant de la Sécurité sociale que de l'État.

2. Description du phénomène du portage salarial

L'ampleur du phénomène du portage salarial doit être mesurée (2.1). Il convient également de présenter la structuration de cette activité (2.2). Mais il existe peu de données sur le portage salarial en raison de son développement récent et des difficultés d'identification et de catégorisation qu'il emporte. Nous prendrons essentiellement appui sur les éléments présentés dans l'étude réalisée par le GREP en 2001[87] et sur les données figurant dans le Guide du portage salarial (mis à jour en mars 2004).

2.1 Quelques données

Appréhender le phénomène du portage salarial suppose de faire état de certaines données quantitatives (2.1.1) mais également d'éléments qualitatifs concernant les « portés » (2.1.2).

2.1.1 Données quantitatives

Le recensement des entreprises de portage salarial s'avère très délicat car elles n'entrent dans aucune des catégories classiques d'emploi : les salariés – les professions libérales – les autres travailleurs indépendants. Tous les chiffres évoqués en la matière sont donc à prendre avec la plus grande précaution. De plus, quand bien même une entreprise se déclarerait société de portage, il n'est pas certain qu'elle développe son activité dans des conditions correspondant au concept du portage.

-nombre de structures de portage salarial. Nous utiliserons comme source les informations du Guide du portage salarial. Ce Guide recense les structures à partir des informations publiques du Registre du Commerce et des Sociétés (RCS) et des renseignements directement transmis par les entreprises elles-mêmes. Au total, 58 structures de portage figurent dans ce Guide[88]. On peut raisonnablement considérer que le nombre total de sociétés de portage est plus élevé eu égard au mode de recensement utilisé. Certaines sources informelles font état d'une bonne centaine de structures, chiffre qui serait en augmentation constante.

-répartition géographique. Le portage salarial ne constitue pas un phénomène parisien. Dans le Guide du portage, 33 des 58 entreprises de portage sont implantées en province et, parmi les 25 structures installées en région parisienne, 5 disposent de bureaux régionaux. L'implantation géographique n'est pas nécessairement importante. On peut citer l'exemple d'une société située dans l'ouest de la France et dont les « portés » résident dans des endroits parfois très éloignés du siège de la structure (Lyon, Paris, Nancy, …).

[87] Préc.

[88] Par comparaison, l'association des Freelances en Europe estimait à 20 le nombre de sociétés de portage en 2001.

-nombre de « portés ». Aucune statistique n'existe en la matière. Ce sont des estimations dont nous disposons. Selon le SNEPS, à la fin de l'année 2000, il y avait environ 10 000 portés sur l'ensemble de la France. Le phénomène ne cessant de prendre de l'ampleur, on peut estimer qu'aujourd'hui, ce chiffre est largement dépassé. Sur son site internet, la Fédération des entreprises de portage salarial (FeNPS) avançait le chiffre de 13 000 portés en janvier 2005. Le SNEPS estime quant à lui qu'environ 2 500 cadres supplémentaires optent chaque année pour le portage[89].

Comme le souligne l'étude du GREP[90], l'approche du nombre de salariés est problématique car les données obtenues ne sont pas homogènes. Certaines entreprises raisonnent en termes de « stocks » et d'autres de « flux ». La communication des effectifs peut se référer au nombre de salariés sur une année, sur un mois ou encore à un moment donné.

-nature de l'activité. Le Guide du portage donne une liste non limitative des domaines d'intervention généralement observés. Sont cités : le coaching, la communication, l'environnement, l'expertise technique, la finance, la formation, la gestion de production, l'informatique, l'infographie, l'internet, la logistique, le marketing, l'organisation, la qualité, les ressources humaines, la traduction.

L'examen du code APE des 58 entreprises recensées par le Guide montre que, très majoritairement (pour 43 d'entre elles), ces structures relèvent du code 741 G, c'est-à-dire de l'activité de « Conseil pour les affaires et la gestion ». 4 ont un code APE correspondant aux « Services annexes à la production », 3 relèvent du code APE « Secrétariat et traduction ». Les 8 entreprises restantes se rattachent à 8 codes APE différents : « Conseil en systèmes informatiques », « Sélection et mise à disposition de personnel », « Formation des adultes et formation continue », « Commerce de détail non alimentaire », « Ingénierie et études techniques », « Intermédiaires non spécialisés du commerce », « Organisation associative » et « Administration d'entreprises ».

2.1.2 Éléments qualitatifs concernant les « portés »

Appréhender le nombre de « portés » s'avère très délicat. En connaître les caractéristiques est tout aussi difficile. L'étude réalisée par le GREP permet cependant de dégager quelques grandes tendances que les résultats de notre enquête de terrain conduiront parfois à relativiser.

-âge et sexe. Les « portés » ont en général autour de la cinquantaine, ce dispositif « *s'étant développé majoritairement autour de cadres dits seniors* »[91]. Mais l'étude du GREP souligne que toutes les tranches d'âge sont représentées, même si les motivations ne sont pas identiques. Un rajeunissement des effectifs est d'ailleurs constaté depuis quelques temps, le portage pouvant permettre à de jeunes diplômés d'avoir une première expérience professionnelle.

[89] Communiqué de presse du SNEPS du 21 octobre 2004, consultable sur le site web du syndicat (www.portagesalaria.org).
[90] Étude du GREP – préc. p. 13 et 14
[91] Étude du GREP – préc. p. 45

Le public du portage est composé très majoritairement d'hommes. Mais, de nouveau, une tendance récente à une féminisation accrue des effectifs se manifeste, notamment en raison du fait que le portage autorise une gestion « individuelle » du temps.

-catégorie socioprofessionnelle. Pour l'essentiel, les « portés » peuvent être rattachés à la catégorie des cadres, ce qui explique la prépondérance des métiers du conseil développés par les entreprises de portage. Souvent, il s'agit donc de prestations intellectuelles, à l'exception de celles réservées à des professions réglementées (ex : architecture). Mais des métiers plus techniques ou moins qualifiés sont également exercés dans le cadre du portage. On peut citer les métiers du bâtiment, le graphisme, l'électrotechnique, mais également la traduction ou encore le secrétariat.

-motivations des « portés ». Comme souligné précédemment, notre travail ne nous a pas conduit à réaliser des entretiens avec les « portés ». Nous nous contenterons donc, pour aborder la question des motivations de ces personnes, de renvoyer au tableau récapitulant les différentes situations[92] et de résumer l'enquête effectuée par le GREP. Celle-ci identifie quatre cas de figure : les « transitaires » en attente d'un emploi salarié classique – les porteurs de projets en passe de devenir travailleurs indépendants – les salariés portés « durables » rejetant le plus clairement la relation de subordination (choix volontaire du portage) – les indécis[93].

2.1.3 Commentaires

La place du portage doit être relativisée. Au regard de l'ensemble de la population active, le nombre de « portés » est modeste. Cependant, il se situe en augmentation à l'instar du nombre de structures et des chiffres d'affaires réalisés par les entreprises de portage[94].

Il s'agit également d'un dispositif assez « élitiste » auquel on recourt essentiellement des cadres de niveau supérieur ou encore des travailleurs hautement qualifiés. En raison de la démarche commerciale que le « porté » doit assumer, il est évident que cette forme d'emploi requiert d'importantes capacités d'initiative et d'autonomie (dans la recherche des missions, dans leur exécution mais aussi dans la gestion de la période inter-missions). La plupart des interlocuteurs que nous avons rencontrés a mis l'accent sur le fait que le portage ne représente pas une solution généralisable car il ne suppose pas seulement une autonomie psychologique ; il nécessite aussi une véritable capacité d'auto-prise en charge (notamment gestion de son planning entre actions de prospection et périodes de réalisation des missions), y compris pour les personnes qui y viennent par défaut

Le portage est une forme d'emploi qui, de par ses caractéristiques, constitue un outil au service de stratégies individuelles et répondant à des aspirations de travailler autrement. Ainsi, certains promoteurs du portage mettent en exergue le concept d'autonomie professionnelle choisie. La CFDT développe quant à elle le concept de professionnel autonome.

[92] Voir *supra* – pp.45-46.
[93] Étude du GREP – préc. p. 51 et 52
[94] Les structures enquêtées par nos soins ont souvent fait été d'une croissance à deux chiffres.

2.2 Structuration et fonctionnement de l'activité de portage salarial

2.2.1 Organisation générale de l'activité de portage salarial

Les entreprises de portage sont très diverses dans leurs finalités et dans la forme juridique qu'elles adoptent. Le secteur essaie toutefois de se structurer.

-diversité des finalités. L'étude du GREP met en évidence la diversité des objectifs poursuivis par les structures de portage. Sont identifiées trois logiques, pas nécessairement exclusives les unes des autres : « *la recherche de l'insertion économique – l'emploi que l'on façonne à sa mesure* (auto-organisation) – *l'immersion dans l'économie de marché* (visée commerciale) »[95]. Schématiquement, on remarque que certaines structures de portage se donnent pour objectif de favoriser et d'accompagner les projets de création d'entreprise alors que les autres – plus nombreuses – sont de véritables alternatives pour les « portés » soit au salariat, soit au travail indépendant et se positionnent commercialement à l'égard des entreprises clientes. C'est cette seconde catégorie qui sera examinée[96] car c'est elle qui est le plus riche d'enseignements au regard de la problématique sur laquelle nous nous situons.

-diversité des formes juridiques. Les entreprises de portage salarial ont des habillages juridiques très diversifiés. Certaines adoptent un statut associatif ; d'autres recourent à la forme coopérative (SCOP). D'autres enfin utilisent le statut de société commerciale : elles se constituent principalement alors en SARL[97], mais on dénombre également quelques sociétés anonymes (SA), sociétés en nom collectif (SNC), sociétés par actions simplifiée (SAS), voire plus rarement entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée (EURL).

2.2.2 Fonctionnement des entreprises de portage salarial

Certains traits caractéristiques ressortent. Nous en soulignerons trois : les frais de gestion – l'assurance responsabilité civile professionnelle – les conventions collectives.

-les frais de gestion. Chaque entreprise de portage prélève des frais de gestion. Ils recouvrent deux catégories de frais. En premier lieu, ils correspondent au coût de « *l'ingénierie salariale* »[98], c'est-à-dire que cela rémunère le processus de transformation de la facture en salaires pour le « porté » (établissement du contrat de prestation et du contrat de travail, bulletin de paie, facturation et recouvrement des factures auprès des clients, accomplissement de certaines formalités auprès des organismes sociaux). Mais, les frais de gestion intègrent en second lieu les frais de fonctionnement de la structure de portage (frais de personnel, dépenses afférentes aux locaux de l'entreprise, …).

Les frais de gestion correspondent à un pourcentage du chiffre d'affaires hors taxe du « porté ». Ils sont donc calculés sur la base du coût de la prestation facturée au client. Mais il est rare qu'il s'agisse d'un pourcentage unique. La plupart des

[95] Étude du GREP – préc. p. 17
[96] Les entreprises de portage que nous avons enquêtées relèvent toutes de cette catégorie.
[97] Société à responsabilité limitée.
[98] Étude du GREP – préc. p. 29

entreprises répertoriées dans le Guide du portage pratiquent des pourcentages dégressifs qui diminuent lorsque le chiffre d'affaires du « porté » augmente. À titre d'exemple, l'une des plus importantes entreprises de portage prélève au titre des frais de gestion : 11% jusqu'à 30 000 euros de chiffre d'affaires net généré sur 6 mois (glissants) – 10% de 30 001 à 45 000 euros – 7% de 45 001 à 60 000 euros – 5% de 60 001 à 75 000 euros – 3% au-delà de 75 000 euros.

On doit cependant faire état d'une entreprise qui a remplacé son système initial de calcul des frais de gestion en pourcentage du chiffre d'affaires par un dispositif forfaitaire. Les frais de gestion mensuels ont été fixés à 532 euros afin de ne pas pénaliser – voire même de récompenser – les « portés » qui travaillent le plus[99].

-l'assurance responsabilité civile professionnelle (RCP). Le contrat de prestation étant conclu entre l'entreprise cliente et la société de portage, c'est cette dernière qui est juridiquement responsable de la bonne exécution de la mission par le « porté ». De ce point de vue, on se situe bien dans une logique salariale *stricto sensu* puisque les risques de l'activité pèsent sur celui qui a la qualité d'employeur. Par conséquent, les entreprises de portage s'assurent au titre de la responsabilité civile professionnelle et prélèvent sur le montant facturé au client (en sus des frais de gestion) un somme forfaitaire au titre de l'assurance RCP.

-les conventions collectives. Une majorité d'entreprises de portage se situe sur le code APE du « Conseil pour les affaires et la gestion » (code 741 G)[100]. Dès lors, elles entrent dans le champ d'application de la convention collective SYNTEC qui est applicable au personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils[101]. Bien que les « portés » développent une activité de conseil, on doit néanmoins remarquer que le métier du portage ne relève pas *stricto sensu* des métiers du conseil ou du savoir. Leur objet social réel correspond davantage à des activités de gestion administrative et financière à destination des « portés », « *d'ingénierie salariale en faveur du salarié* (afin de) *transformer des factures de prestations en salaire* »[102]. Le rattachement à la convention SYNTEC se fait sur la base des métiers des « portés » et non de l'activité de l'entreprise qui les salarie. À noter qu'ici, il s'agit d'applications volontaires d'une convention collective non spécifique à l'activité des sociétés de portage.

Ajoutons que toutes les structures de portage ne « portent » pas des consultants faisant du conseil aux entreprises. Dès lors – si elles en ont la volonté –, elles se rattachent à d'autres conventions collectives, celles qui leur semblent plus pertinentes au regard des métiers de leurs « portés ».

---

[99] Des aménagements sont toutefois possibles pour tenir compte de circonstances particulières telles que la maladie.

[100] Cette classe comprend notamment : les conseils et l'assistance aux entreprises ou organismes divers en matière de planification, d'organisation, de contrôle, d'information, de gestion, etc. - les conseils en matière financière (ingénierie, planification, expertises, etc.) - les conseils et l'assistance aux entreprises ou organismes divers en matière de relations publiques et de communication interne ou externe.

[101] La Fédération patronale SYNTEC se donne pour ambition de rassembler les métiers du savoir et regroupe des entreprises spécialisées dans les professions de l'ingénierie, des services informatiques, des études et du conseil, de la formation professionnelle.

[102] Étude du GREP – préc. p. 29

2.3.2 La structuration en cours du secteur

Les premières sociétés de portage se sont créées au milieu des années 80. Le secteur s'est doté d'institutions professionnelles à partir de 1998. Deux syndicats sont aujourd'hui présents, mais ont des positionnements parfois différents.

-les syndicats existants. Il s'agit, d'une part, du SNEPS (Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial[103]) qui regroupe seulement 14 structures adhérentes, mais ce sont celles dont les parts de marché sont les plus importantes. D'autre part, depuis janvier 2004, existe la FeNPS (Fédération Nationale des Entreprises de Portage Salarial) à laquelle adhèrent des entreprises de plus petite taille et très diverses quant aux métiers. Aujourd'hui, 33 entreprises sont adhérentes à la FeNPS. Par conséquent, un nombre non négligeable de structures de portage n'adhère pas à l'un ou l'autre des syndicats présents, ce qui serait représentatif de « *l'atomisation de ce marché* »[104].

Deux remarques s'imposent ici. La structuration est nécessairement difficile car, en matière de portage, la logique professionnelle *stricto sensu* a peu de sens. Les métiers représentés dans l'ensemble des entreprises sont en effet emprunts d'une très grande hétérogénéité. De surcroît, à l'heure actuelle, il ne s'agit pas à proprement parler d'une branche ou d'un secteur d'activité. Par ailleurs, les deux syndicats ne semblent pas avoir une vision unitaire des actions à mener. Le SNEPS est très actif « médiatiquement ; il cherche à faire connaître le portage au-delà du cercle des initiés et « *à être reconnu comme interlocuteur officiel aussi bien auprès des pouvoirs publics que des corps constitués* »[105].

-les positionnements syndicaux. Selon des modalités différentes, tant le SNEPS que la FeNPS développent des actions visant à moraliser les pratiques des entreprises de portage (élaboration de chartes de déontologie)[106] et à rester dans le cadre juridique existant tout en essayant d'œuvrer en faveur de l'instauration d'un cadre spécifique.

Mais, deux différences de positionnement séparent le SNEPS et la FeNPS, qui expliquent pour partie la création de cette dernière. La première divergence est « philosophique » et concerne le champ d'application du portage salarial. Le SNEPS a labellisé les termes « Portage salarial » qui ne renvoient qu'à des prestations intellectuelles. La FeNPS considère quant à elle que le portage est un dispositif d'emploi adapté à tout type d'activité (intellectuelles mais aussi manuelles)[107] et qui a vocation à se « démocratiser ». Il permet d'ailleurs de légaliser des pratiques de travail au noir que connaissent certains secteurs tels que le bâtiment.

[103] Création en 1998 à l'initiative de 6 entreprises.
[104] Rapport du groupe de travail mandaté par le ministre délégué aux PME – préc. p .53
[105] Étude du GREP – préc. p. 38
[106] Voir *infra* – p. 73 et s.
[107] Parmi les « portés » des sociétés adhérentes de la FeNPS, on trouve des coiffeuses, un laveur de vitre en situation périlleuse, un skipper de voiliers, des esthéticiennes, un restaurateur de meubles anciens, des électriciens.

La seconde différence est plus politique et stratégique. Le SNEPS se situe dans une logique salariale poussée au maximum[108]. D'une certaine façon, il s'agit de se faire « aspirer » par le salariat classique – avec, certes, des adapatations –, y compris au plan des relations collectives de travail. Au sein du FeNPS, la ligne adoptée est plus pragmatique. Il y a une volonté de s'inscrire dans le cadre juridique existant, mais il est considéré que les garanties collectives n'ont pas nécessairement de sens pour les « portés » qui ne souhaitent pas s'inscrire dans un collectif puisqu'ils ont une logique de travail indépendant.

[108] Voir *infra* l'accord collectif ITG – p. 76

Fiches synthétiques résumant les principales caractéristiques des sociétés de portage enquêtées[109]

1- Valor

Cadre général

Code APE	741 G (conseil pour les affaires et la gestion)
Secteurs d'activité	Communication, coaching, audit qualité, marketing, traduction, télésecrétariat, …
Convention collective	SYNTEC
Accord d'entreprise	Accord d'entreprise
Représentation du personnel	Délégation unique du personnel
Adhésion à un syndicat	SNEPS
Données diverses	700 consultants, dont 500 actifs – CA total de 16 millions d'euros – CA moyen annuel par consultant de 29 000 euros

Pratiques d'emploi

Contrats de travail	-CDI intermittent
Paiement du salaire	Paiement des salaires à la validation de la mission ou minimum conventionnel en fin de mois
Frais de gestion	Système de dégressivité sur une base correspondant au CA net généré sur 6 mois glissants (ex : 11% jusqu'à 30 000 euros – 6% entre 45 001 et 60 000 euros – 4% au-delà de 75 000 euros)
Autres services	-Organisation de formations : .payantes (formation au métier de consultant, à la gestion du stress) .gratuites (marketing, financement) -Mise en réseau des consultants (espace interactif en ligne) -Coordination des offres multi-compétences
Particularités	-Aucun prix minimum de facturation journalier, mais étude des valeurs de marché -Mise en place de facturier en ligne pour la gestion directe par le consultant des factures inférieures à 1 000 € -Plan Épargne Entreprise (PEE) -Caution bancaire de bon paiement des salaires -Assurance responsabilité civile professionnelle

[109] Certains noms de structures apparaissent, les responsables ayant donné leur accord pour cela. Pour les autres, l'anonymat est conservé.

2- Institut du Temps Géré (ITG)

Cadre général

Code APE	741 G (conseil pour les affaires et la gestion)
Secteurs d'activité	Traduction, formation, graphisme – Expertise en stratégie, en management, en finance, …
Convention collective	SYNTEC
Accord d'entreprise	Accord d'entreprise conclu avec la CFDT (salarié mandaté) pour l'ensemble des sociétés relevant de l'unité économique et sociale ITG (soit 6 structures) – avril 2004
Représentation du personnel	Délégation unique du personnel
Adhésion à un syndicat	SNEPS
Données diverses	4 000 contrats par an pour environ 1 300 consultants actifs – 45% de consultants ayant plus de 55 ans

Pratiques d'emploi

Contrats de travail	-CDD -CDI à temps partiel modulé
Paiement du salaire	-Rémunération au mois (indépendamment du règlement de la facture client) -Garantie d'un salaire minimum calculé en fonction du temps de prestation déclaré sur la base des minima conventionnels (convention collective SYNTEC) + prime complémentaire
Frais de gestion	.Option laissée au consultant : -taux de 10% pour les consultants n'ayant ni frais de mission ni dépenses de fonctionnement à se faire rembourser -taux de 12% si gestion des frais de mission et dépenses de Fonctionnement par la société de portage .Abattement en fonction du CA hors taxe constaté sur un exercice : - 2 points (donc taux de 8 ou 10%) pour un CA cumulé de 60 000 euros ; - 4 points (donc taux de 6 ou 8%) en cas de CA de 150 000 euros ; - 6 points (donc taux de 4 ou 6%) en cas de CA de 200 000 euros
Autres services	-Mise en réseau des consultants -« Appui temporaire de trésorerie » -Formation aux stratégies et aux outils applicables aux métiers du conseil (ex : définir le prix de la prestation, élaborer une proposition commerciale, intervenir en sous-traitance)
Particularités	-Prime d'objectifs en fonction de réalisation du budget du « centre d'activité » de chaque consultant -Système de compte individuel -Plan épargne entreprise -Caution bancaire de bon paiement des salaires -Assurance responsabilité civile professionnelle

3- Ad'Missions

Cadre général

Code APE	741 G (conseil pour les affaires et la gestion)
Secteurs d'activité	Systèmes d'information, gestion informatique, ressources humaines, recrutement, formation, traduction, stratégie d'entreprise, marketing, production, management de projets, qualité, technologie, …
Convention collective	SYNTEC
Accord d'entreprise	
Représentation du personnel	Constat de carence (pas de candidat lors de l'organisation d'élections professionnelles)
Adhésion à un syndicat	SNEPS
Données diverses	Organisme de formation (qualification OPQCM) – 500 fiches salaires par mois – Environ 200 personnes par an (éq. temps plein) – Structure sis à Paris et ayant des implantations régionales (Rennes, Nantes, Lille, Lyon, Toulouse et Strasbourg)

Pratiques d'emploi

Contrats de travail	-CDD pour l'entrée dans la structure -CDI si activité pérenne
Paiement du salaire	Salaire payé en fin de mois (indépendamment du paiement de la facture client)
Frais de gestion	Système de dégressivité avec des taux allant de 12 à 3% (ex : 12% jusqu'à 30 000 euros – 8% entre 75 001 et 120 000 euros – 3% au-delà de 150 000 euros)
Autres services	-Outils d'accompagnement -Information complète sur le métier -Formation régionale au métier de consultant -Accompagnement et mise en réseau -Services de gestion comptable et administrative
Particularités	-Caution bancaire de bon paiement des salaires -Assurance responsabilité civile professionnelle

4- Société A

Cadre général

Code APE	741 G (conseil pour les affaires et la gestion)
Secteur d'activité	Formation
Convention collective	SYNTEC
Accord d'entreprise	
Représentation du personnel	
Adhésion à un syndicat	FeNPS
Données diverses	10 consultants

Pratiques d'emploi

Contrats de travail	-CDD pour l'entrée dans la structure -CDI intermittent en cas de carnet de commandes important (avec lissage de la rémunération)
Paiement du salaire	
Frais de gestion	11% de frais de gestion, avec possibilité de renégociation en cas de contrats importants
Autres services	
Particularités	-Comptes de trésorerie pour les portés ayant un CDI (lissage de la rémunération, avec prime si « objectifs » atteints en fin d'année -Assurance responsabilité civile professionnelle

5- Société B

Cadre général

Code APE	
Secteur d'activité	Bâtiment
Convention collective	
Accord d'entreprise	
Représentation du personnel	Comité d'entreprise – 1 délégué du personnel
Adhésion à un syndicat	FeNPS
Données diverses	400 « portés » - 10 millions de chiffre d'affaires - Plusieurs implantations régionales

Pratiques d'emploi

Contrats de travail	CDI à temps partiel (dénommé « CDI à temps choisi »)
Paiement du salaire	-Paiement « forfaitaire » de 4 heures par mois -Rémunération égale au nombre d'heures travaillées (relevé) + prime de rendement si le calcul du pourcentage de la marge donne une valeur supérieure au montant de la rémunération horaire -Paiement au recouvrement de la facture client
Frais de gestion	Forfait de 532 euros par mois (antérieurement, frais de gestion représentant un % du chiffre d'affaires réalisé par le « porté »)
Autres services	
Particularités	-Visite médicale -Centrale d'achat -Assurance responsabilité civile professionnelle

6- Société C

Cadre général

Code APE	741 G (conseil pour les affaires et la gestion)
Secteur d'activité	Conseil en gestion de compétences externes (management, ressources humaines, informatique, …)
Convention collective	SYNTEC
Accord d'entreprise	
Représentation du personnel	Comité d'entreprise en cours de création
Adhésion à un syndicat	Volonté de ne pas adhérer à un syndicat de portage
Données diverses	1 000 facturations par an – Rattachement à une société d'affacturage pour le recouvrement des factures

Pratiques d'emploi

Contrats de travail	-CDD -CDI
Paiement du salaire	Paiement en fin de mois (indépendamment du règlement de la facture par le client)
Frais de gestion	13% de frais de gestion
Autres services	-Accompagnement initial (réunion d'information – conseil sur projet professionnel – psychologue) -Mise à disposition d'outils (cartes de visite, services internet, …) -Aide à la prospection
Particularités	Depuis 2 ans, offre différenciée : portage « classique » recherche de la mission par le porté), mais aussi recherche par la structure d'offres de mission pour consultants

Section 2
ASPECTS JURIDIQUES DU PORTAGE SALARIAL

Le portage salarial s'articule autour de trois conventions différentes : contrat de travail (1) – contrat de prestation de services (2) – convention d'adhésion (3). La validité de chacune d'entre elles fait question dans l'état actuel du droit positif.

1. Le contrat de travail

En matière de portage, tant le travailleur que la société de portage entendent se situer résolument dans le cadre du salariat à raison des protections inhérentes au statut de salarié et à la sécurité qu'il induit. Le critère distinctif du contrat de travail est le lien de subordination juridique qui unit le travailleur à l'employeur. Or, l'existence de ce lien fait question ici (1.1), quelle que soit la forme contractuelle salariale à laquelle l'entreprise de portage a recours. De plus, en admettant que le critère de la subordination soit établi, d'autres limites juridiques ne manquent pas de surgir (1.2).

On peut également s'interroger sur la cause du contrat de travail conclu entre le « porté » et la société de portage. En effet, l'existence d'une cause ni illicite ni immorale constitue l'une des conditions de validité de tout contrat en application de l'article 1108 du Code civil. Or, en matière de portage, la cause se trouve dans la volonté de transformer des honoraires en salaires. Il n'est dès lors pas certain que cette cause présente un caractère licite… même si, en pratique, la question ne se posera guère. En effet, la nullité qui résulte d'une cause illicite est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par celui que la condition est censée protéger.

1.1 La question préalable du lien de subordination

Une même prestation de travail peut être réalisée par un travailleur au profit d'un donneur d'ordre dans plusieurs cadres. L'un de ces cadres est le contrat de travail que la jurisprudence définit comme la convention par laquelle le travailleur (salarié) s'engage, moyennant rémunération, à fournir une prestation de travail à un donneur d'ordre (employeur) en se soumettant aux ordres et directives de celui-ci. Par conséquent, ce qui distingue le cadre salarial d'exécution d'une prestation de travail du cadre indépendant est l'existence d'un lien de subordination juridique entre les deux contractants ; la subordination est « *l'élément structurel du rapport salarial* »[110].

1.1.1 Définition du lien de subordination

La jurisprudence s'est longtemps montrée extensive pour caractériser un contrat de travail au motif (implicite) que cela permettait de déclencher le bénéfice d'un statut protecteur pour le travailleur à une époque où le statut social de l'indépendant offrait nettement moins de garanties. D'où le recours au critère de la participation à un service organisé. Le législateur (notamment, loi Madelin du 11/02/1994) ayant amélioré la protection sociale du travailleur indépendant, on a assisté à un recadrage jurisprudentiel.

[110] A. Perulli, *Travail économiquement dépendant / parasubordination : les aspects juridiques, sociaux et économiques* – Étude réalisée pour la Commission européenne, 2001, p.14

La Cour de cassation[111] a posé une définition restrictive du salariat, revenant par là même à davantage de rigueur dans l'appréciation de l'existence d'un contrat de travail. Par cette décision, la chambre sociale de la Cour de cassation a entendu poser une nouvelle solution de principe et retenir une définition unique de la qualité de salarié, valable tant au regard du droit du travail que du droit de la protection sociale[112]. Les juges suprêmes s'attachent donc à souligner que le critère distinctif, mais surtout exclusif, du salariat est bien la subordination juridique qu'ils s'empressent de définir dans leur décision : « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ». La chambre sociale n'accorde plus au service organisé que la fonction d'indice de la subordination. : « *le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail* ».

1.1.2 Appréciation du lien de subordination

Les juges font application du principe de réalité. « *La seule volonté des intéressés est impuissante à soustraire les travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche* »[113]. Autrement dit, l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs[114]. Il convient de vérifier l'existence d'un lien de subordination tel que défini ci-dessus.

1.1.3 Portage et lien de subordination

Dans le cadre du portage, le travailleur recherche une autonomie proche de celle dont jouit l'indépendant. Le portage semble donc antinomique et exclusif de toute relation salariale. Tout d'abord, on doit relever que le « porté » n'effectue pas sa prestation au profit de son employeur désigné (la société de portage)… sans qu'on se situe pour autant dans l'un des cadres autorisés de travail salarié accompli pour autrui (notamment l'intérim).

De plus, il est délicat de caractériser le lien de subordination. En effet, peu d'éléments permettent d'affirmer que le « porté » se trouve sous l'autorité de la société de portage au sens de l'arrêt de principe de novembre 1996. Le « porté » réalise sa prestation de travail en toute indépendance et dans des conditions qu'il a directement négociées avec l'entreprise cliente, la société de portage salarial ne faisant « qu'entériner » ces conditions à l'occasion de la conclusion du contrat de prestation de services. Elle n'agit pas comme un employeur qui aurait – pour reprendre les termes jurisprudentiels – « *le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ».

Avant ce recadrage jurisprudentiel, il aurait sans doute été possible de se situer sur le terrain du critère alternatif de la participation à un service organisé. Aujourd'hui, il en va tout

[111] Soc. 13/11/1996 Société Générale c/URSSAF de la Haute-Garonne – RJS n° 12/1996, n° 1320 ; JCP 1997, éd. E, II, n° 911, note J. Barthélémy
[112] La décision renvoie à un double visa : l'article L.121-1 du Code du travail et l'article L.242-1 du Code de la Sécurité sociale.
[113] Ass. plén. 04/03/1983 – D. 1983, p. 381
[114] Soc. 17/04/1991 – Dr. soc. 1991, p. 516

autrement puisque le travail au sein d'un service organisé peut certes constituer un indice[115], mais uniquement lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail. Or, à l'évidence, ce n'est pas le cas pour le portage. Le « porté » dispose d'une totale liberté quant à l'organisation de son travail. Les conditions d'exécution de sa prestation de travail ne sont pas prescrites par la société de portage ; tout au plus, sont elles discutées avec l'entreprise cliente. Le fait que le « porté » soit fréquemment tenu d'établir pour la société de portage un compte-rendu de sa mission (en application de la convention d'adhésion) ne saurait aucunement suffire à considérer que ses conditions d'exécution du travail sont déterminées unilatéralement par l'entreprise de portage.

C'est sur la base de cette analyse que la réglementation de l'assurance chômage décide que les personnes employées par les entreprises de portage salarial ne participent pas au régime d'assurance chômage, l'UNEDIC considérant – sous réserve de l'appréciation souveraine des juges – qu'un contrat de travail n'est pas caractérisé. Ainsi, certaines ASSEDIC refusent de verser des allocations chômage pendant les périodes inter-missions du « porté » (entre deux CDD) ou d'ouvrir des droits au terme d'une période de portage. Mais ce positionnement est loin d'être systématique[116]. On doit d'ailleurs remarquer qu'il n'existe pas non plus de contentieux visant à la requalification de la situation de travail.

1.2. Les autres limites juridiques

Si l'on considère malgré tout qu'existe une relation salariale, il doit alors être fait application du droit du travail. Certaines pratiques en matière de portage suscitent toutefois des interrogations et se situent à la limite de la légalité.

1.2.1 Limites tenant aux formes contractuelles salariales utilisées

En règle générale, les entreprises de portage concluent un contrat à durée déterminée (CDD) avec les « portés ». Mais certaines d'entre elles utilisent le contrat à durée indéterminée (CDI) en faisant alors appel à des modalités particulières telles que le travail à temps partiel modulé ou encore le contrat de travail intermittent. Chacune de ces modalités soulève des interrogations d'ordre juridique.

1.2.1.1 En cas de recours au CDD, se pose en premier lieu et principalement la question du motif de recours. La date de conclusion du contrat de travail fait également parfois difficulté. Il convient également d'évoquer le cas du CDD à temps partiel.

-motif du recours au CDD. Les entreprises de portage recourent fréquemment au CDD. On peut s'interroger sur l'utilisation de ce contrat précaire dont les motifs de recours sont strictement encadrés par la loi[117]. En matière de portage, seul le motif d'accroissement temporaire d'activité peut être utilisé. Certains avocats de société de portage recommandent de faire figurer les termes suivants : « tâche précise et non durable – surcroît exceptionnel de travail ». L'appréciation de la légitimité du motif invoqué doit s'effectuer par rapport à l'activité des sociétés de portage et non –comme en matière de travail temporaire – par rapport à celle des entreprises clientes. Or, les sociétés de portage ne sont pas des entreprises de

[115] Et non plus un critère alternatif de la subordination juridique *stricto sensu*.
[116] En effet, les circulaires de l'UNEDIC n'ont pas valeur réglementaire pour les ASSEDIC qui peuvent donc adopter des positions parfois en opposition avec les prescriptions des circulaires.
[117] Article L. 122-1-1 du Code du travail.

conseil qui recruteraient des consultants pour des missions précises et temporaires[118] au gré des marchés obtenus auprès de leurs clients. Elles ont une activité de gestion administrative et financière, d'accompagnement « logistique » des « portés ». Dès lors, le motif d'accroissement temporaire d'activité n'a de sens que pour les salariés que la structure de portage affecte à l'activité de gestion (par exemple, lorsqu'il y a une augmentation assez sensible du nombre de missions et/ou de « portés », il conviendra peut-être de renforcer les effectifs affectés à des tâches de secrétariat ou de comptabilité).

-date de conclusion du contrat de travail. À compter que l'on admette la légitimité du recours au CDD, une autre limite juridique peut surgir. Certaines entreprises de portage font partir le contrat de travail à la date de la première échéance de paiement du client, c'est-à-dire plusieurs jours ou semaines après le début de la mission. Or, le contrat de travail doit être réputé conclu au plus tard au premier jour d'exécution de la prestation de travail. Par conséquent, au plan théorique, la période qui s'écoule entre le début de la mission et le début du CDD s'apparente à une période de travail dissimulé susceptible d'exposer la société de portage à des sanctions pénales et civiles. On doit toutefois souligner que cette pratique semble de moins en moins répandue, le risque contentieux étant élevé.

La question de la date de conclusion du CDD est également essentielle au regard de la réglementation de l'assurance chômage. En des termes très « pudiques », l'étude du GREP précise que le portage peut permettre « *l'adaptation du contrat de travail à la situation sociale du salarié, permettant à celui-ci d'optimiser l'utilisation de ses droits aux allocations de chômage et la reconstitution de ces mêmes droits en prévision d'autres périodes de chômage* »[119]. Il s'agit alors, par des pratiques contraires à la réglementation des CDD, de fixer la durée du contrat en fonction des conditions d'ouverture des droits aux Assedic et d'utiliser le portage comme un outil de stratégie d'optimisation des droits sociaux.

-CDD à temps partiel. Cette forme salariale ne paraît pas en tant que telle juridiquement adaptée au portage. En effet, la durée du travail pouvant être accomplie est enserrée dans des limites et, en tout état de cause (heures complémentaires comprises), le salarié ne peut dépasser la durée légale du travail (soit 35 heures hebdomadaires)[120]. Cette solution s'avèrera souvent peu compatible avec le volume horaire nécessité par le type de mission confié à des « portés »[121]. Ainsi, lorsque le « porté » doit mener à bien un projet au profit d'une entreprise cliente, la durée de la mission n'est pas systématiquement de longue durée mais requiert une intensité importante de travail en totale inadéquation avec le régime des heures complémentaires du travail à temps partiel.

---

[118] Par référence aux termes de l'article L. 122-1 du Code du travail qui dispose que le CDD « *ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire* ».

[119] Étude du GREP – préc. p. 32

[120] Article L. 212-4-3 du Code du travail.

[121] Le non-respect des limites est passible d'une peine d'amende. Il a également été récemment jugé que cela emporte des conséquences civiles : « *le salarié à temps partiel qui effectue des heures de travail au-delà de la limite légale applicable aux heures complémentaires, s'il ne peut prétendre au paiement de ces heures suivant le régime des heures supplémentaires de l'article L. 212-5 du Code du travail, est fondé à réclamer, en sus de ces heures au taux prévu par son contrat de travail, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par lui du fait de ce dépassement* » (Cass. soc. 27 févr. 2001, *Bull. civ. V*, n° 63, *Dr. soc.* 2001.630, note B. Gauriau, *RJS* 5/2001, n° 687).

Cependant, dans des activités qui ne supposent pas la présence du salarié dans l'entreprise (ex : traduction, télé-secrétariat), le contrat de travail à temps partiel peut être pertinent car il est alors prévu une date-butoir de remise du travail, libre au salarié de s'organiser comme bon lui semble pour respecter le délai. La rémunération du travail est alors forfaitaire (ex : 45 heures pour la traduction d'une notice technique ou d'un mode d'emploi). Dès lors, la durée du CDD correspond au délai fixé et la durée contractuelle de travail au forfait horaire. Mais on doit relever que l'exigence légale consistant à mentionner dans le contrat la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail mais aussi la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois sera artificiellement satisfaite par référence à des horaires ne coïncidant sans doute pas avec la réalité de l'organisation personnelle du salarié.

Certaines sociétés de portage « contournent » cette dernière difficulté en laissant au salarié le soin de procéder à la répartition des heures de travail en fonction de sa charge de travail et des contraintes de la mission. Selon les termes de la clause contractuelle, cette répartition « *est considérée par le salarié comme plus favorable que le programme indicatif prévu par l'article L. 212-4-6 du Code du travail et s'inscrit donc dans le respect du principe d'ordre public social* »[122].

1.2.1.2 En cas de recours au CDI. Même si la pratique du CDD est très largement répandue, il est des sociétés de portage qui proposent des CDI, notamment lorsque l'activité des « portés » semble pérenne et génère un chiffre d'affaires important. Mais, en règle générale, il ne s'agit pas d'un CDI classique : soit il est fait appel au contrat de travail à temps partiel modulé ; soit au contrat de travail intermittent dont le cadre juridique a été fixé par la loi du 19 janvier 2000 (loi Aubry II).

-contrat de travail à temps partiel modulé. « *De fait, ces sociétés ne proposent que rarement un contrat de travail à temps plein car il nécessite que le consultant trouve suffisamment de missions, ce qui est incertain. C'est pourquoi elles optent majoritairement pour le contrat de travail à temps partiel* »[123] qui revêtira le plus souvent la forme particulière du temps partiel modulé. Un des avantages principaux du temps partiel est qu'il peut être articulé avec le bénéfice de l'assurance chômage dans le cadre du dispositif dit des activités réduites. En effet, un demandeur d'emploi peut cumuler l'allocation d'aide au retour à l'emploi avec une rémunération à une double condition : l'intensité mensuelle de l'activité occasionnelle ou réduite ne doit pas excéder 136 heures mensuelles – cette activité ne doit pas procurer plus de 70% des rémunérations brutes mensuelles perçues auparavant (avant la privation involontaire d'emploi)[124].

Le temps partiel modulé constitue l'une des innovations de la loi Aubry II ; il se substitue au dispositif du temps partiel annualisé. Ainsi, la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail peut varier dans certaines limites sur tout ou partie de l'année à condition que, sur un an, cette durée n'excède pas en moyenne la durée contractuellement fixée. Cette forme salariale offre donc une certaine souplesse et peut s'accompagner du lissage de la rémunération.

[122] Voir le CDD type de la société ITG (spécialement, article 3) – annexe 4, p. 122
[123] F. Riquoir, *Le portage salarial* – Semaine sociale Lamy, 20/11/2000, n° 1004, p. 8
[124] Voir article 37 du règlement (modifié par l'avenant n° 1 du 13/11/2003) annexé à la Convention du 1er janvier 2004 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage

Elle n'en présente pas moins des limites et/ou inconvénients. Tout d'abord, le recours à la modulation du temps partiel n'est autorisé que s'il existe un cadre conventionnel (accord de branche étendu, accord d'entreprise ou d'établissement) ; il ne peut plus résulter – contrairement au feu temps partiel annualisé – de la seule négociation individuelle du contrat de travail avec le salarié concerné. Or, dans les sociétés de portage, la négociation collective est quasi-inexistante. Ensuite, le régime des heures complémentaires est encadré dans des limites identiques à celles évoquées pour le temps partiel « classique » ne permettant pas une gestion très flexible du temps de travail. Enfin – et surtout –, la loi du 19/01/2001 n'autorise plus l'alternance entre périodes travaillées et non travaillées. Par conséquent, même si l'horaire de travail d'une semaine sur l'autre n'est pas linéaire, le salarié travaille toutes les semaines, ce qui n'est pas nécessairement le cas d'un « porté » qui alterne périodes de travail (missions) et recherche de missions.

Cependant, certaines sociétés de portage évitent ce dernier écueil par la prise en compte des périodes de prospection. Citons le cas « exemplaire » de ITG[125]. L'activité du consultant « porté » y est scindée en deux : il y a, d'une part, les jours de réalisation de mission et, d'autre part, les jours de développement devant être consacrés à sa formation professionnelle et à la prospection de la clientèle. Par conséquent, il n'y a pas de discontinuité du temps de travail, ce qui est conforme aux exigences légales pour ce type de contrat particulier. Par ailleurs, chaque mission entraîne une augmentation des jours d'activité dont la formalisation s'effectue au travers une déclaration d'activité valant avenant contractuel (déclaration établie par le « porté » et acceptée par la société)[126].

-contrat de travail intermittent. La loi du 19 janvier 2000 a institué le contrat de travail intermittent qui paraît sans doute, en l'état actuel du droit positif, la solution la plus adaptée à l'activité de portage (exception faite du CDD). En effet, ce dispositif suppose la conclusion d'un CDI qui organise une alternance entre périodes travaillées et non travaillées. Les périodes correspondant à des missions sont travaillées à plein temps et le lissage de la rémunération présente un avantage pour les périodes non travaillées entre deux missions.

Il s'agit donc là d'un outil intéressant que les sociétés de portage utilisent pour certains de leurs « portés », ceux pour lesquels il y a des « garanties » de missions tout au long de l'année et pour lesquels peut être pris le « risque » de conclure un CDI[127]. En effet, le contrat de travail doit préciser une durée annuelle minimale de travail, ce qui suppose une certaine visibilité sur l'activité à venir du « porté ». Cette durée peut d'ailleurs être rehaussée d'un tiers ou encore davantage s'il y a un accord exprès du salarié en ce sens.

Cependant, on peut se demander si le recours au contrat de travail intermittent en matière de portage s'inscrit complètement dans la légalité. Certes, la loi ne

[125] Exemplaire à un double titre : d'une part, parce qu'il s'agit d'une structure qui a signé un accord d'entreprise et, d'autre part, parce que ses dirigeants se situent résolument dans une logique salariale et affichent leur volonté légaliste.

[126] Voir le CDI à temps partiel modulé de ITG – annexe 5, p. 123

[127] Au regard des régimes respectifs de rupture du CDD et du CDI, ce dernier se situant dans une logique de stabilité dans l'emploi.

subordonne pas le recours au travail intermittent aux caractéristiques et/ou la nature de l'activité développée par l'entreprise. C'est la nature de l'emploi qui constitue en effet la condition essentielle. Le recours à l'alternance de périodes travaillées et non travaillées ne peut concerner que les emplois qui, par nature, impliquent une telle intermittence. Or, il n'est pas certain que cette condition soit remplie. En effet, aux termes d'une circulaire du 3 mars 2000, il ne peut s'agir que « *d'emplois permanents qui comportent par nature une alternance de périodes travaillées et non travaillées* ». Or, les emplois des « portés » ne correspondent pas à l'activité permanente des structures de portage (activité administrative, de gestion et de mise à disposition). Peut-il malgré tout s'agir d'emplois permanents ? D'une certaine façon, on pourrait effectivement considérer qu'il s'agit d'emplois dont l'entreprise de portage a besoin en permanence car ils constituent sa raison d'être.

Une seconde limite juridique doit être évoquée qui ne pose pas de problèmes d'interprétation comme la précédente. Le recours au dispositif du travail intermittent suppose la conclusion d'un accord collectif. En l'occurrence, le niveau de la branche peut être retenu, à condition toutefois que la convention ou l'accord collectif fasse l'objet d'une extension. Mais, la loi ouvre également la possibilité de négocier au plus près des réalités quotidiennes de travail. L'intermittence peut en effet trouver sa source dans un accord d'entreprise ou d'établissement. Il ne s'agit donc pas d'un outil dont la mise en œuvre se fait contractuellement. Il faut que soit au préalable défini un cadre conventionnel. On retrouve donc ici les limites ci-dessus évoquées à propos du temps partiel modulé.

1.2.2 Limites relatives aux modalités de paiement et de rémunération

-modalités de paiement. Le Code de travail prescrit le respect de règles relatives à la périodicité du paiement du salaire. En principe, le paiement est mensuel. Mais il est constaté que certaines sociétés de portage procèdent au paiement des salaires en fonction du paiement de la facture par l'entreprise cliente. C'est alors sur l'échéancier commercial que sont alignées les dates de paiement de la rémunération du « porté »… et encore, sous réserve que le client s'acquitte effectivement de sa dette aux dates prévues par le contrat de prestation de services. La logique salariale est alors battue en brèche.

Mais certaines sociétés enquêtées procèdent différemment. Elles versent un fixe mensuel – correspondant souvent aux minima conventionnels de la convention de branche qu'elles appliquent – et s'acquittent d'une prime complémentaire lorsque le client a payé la facture. Cette pratique n'est pas contradiction avec les règles relatives à la périodicité du paiement des salaires.

-modalités de rémunération. Lorsque le « porté » peut affecter une partie de sa rémunération à un compte professionnel, le régime juridique de ces sommes peut faire question si l'affectation au compte intervient avant le prélèvement des charges sociales. On peut alors considérer qu'il y a dissimulation salariale. En revanche, aucune difficulté juridique n'existe si le choix du salarié de ne pas percevoir l'intégralité de son salaire intervient après calcul des cotisations (donc sur la base du salaire net), ce qui paraît généralement le cas.

-risque économique. Une dernière pratique « douteuse » doit être évoquée qui demeure, semble-t-il, très limitée dans son ampleur. Certaines structures de portage mettent le recouvrement de la créance auprès de l'entreprise cliente à la charge du « porté ». Dès lors, les incidents de paiement et *a fortiori* le non paiement de la facture sont des risques supportés par le consultant « porté ». Or, cela est en contradiction totale avec le partage des risques organisé par le contrat de travail. En effet, en contrepartie de « l'aliénation » de son autonomie (subordination juridique), le salarié bénéficie de garanties dont l'une des principales est l'absence de risque économique lié à l'activité. Or, la pratique ci-dessus évoquée conduit à faire supporter ce risque au salarié (et non à l'employeur) à l'instar de la situation d'un travailleur indépendant.

2. Le contrat de prestation de services

Les relations entre l'entreprise cliente et la société de portage sont régies par un contrat de prestation de services. C'est le support qui va permettre de transformer des honoraires (au titre de la prestation de services) en salaires. Il s'agit d'un contrat d'entreprise (2.1) dont l'utilisation soulève de nombreuses interrogations juridiques (2.2).

2.1 Nature juridique *a priori* de contrat d'entreprise

En matière de portage, le contenu du contrat de prestation de services est, pour l'essentiel, négocier en amont entre le client et le « porté ». Ce contrat précise : la nature de la prestation – la durée de la mission (délais de réalisation du travail) – le lieu d'exécution de la mission – le prix de la prestation – les modalités de paiement (échéancier, …).

Mais, au plan juridique, sont parties au contrat de prestation de services la structure de portage et l'entreprise cliente. Sont alors instituées des relations commerciales et contractuelles dans le cadre d'une convention relevant de la catégorie des contrats d'entreprise : convention par laquelle un entrepreneur s'engage, moyennant rémunération, à exécuter pour une personne (le client ou maître de l'ouvrage) un travail de façon indépendante et sans pouvoir de représentation[128].

2.2 Incertitudes juridiques

La qualification de contrat d'entreprise soulève en elle-même des incertitudes (2.2.1). La situation emporte également des risques de requalification tant au plan civil (2.2.2) qu'au regard du droit pénal (2.2.3).

2.2.1 Les incertitudes concernant la qualification de contrat d'entreprise

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, l'entrepreneur est tenu par une obligation de faire consistant à accomplir le travail promis au profit du maître de l'ouvrage. En principe, c'est donc la société de portage qui est engagée puisque c'est elle qui a la qualité d'entrepreneur. Mais l'on sait que l'entreprise de portage ne représente en réalité qu'un intermédiaire entre le professionnel « porté » qui accomplit matériellement le travail et le client afin de permettre la transformation des honoraires en salaires. Dès lors, la qualification de contrat d'entreprise devient source d'interrogations juridiques.

[128] Voir F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux* – Éd. Dalloz, Précis, 2004, spéc. p. 611 et s.

Certes l'entrepreneur peut s'adjoindre les services de ses propres salariés pour exécuter le travail. C'est manifestement sur ce terrain que se situent les entreprises de portage puisqu'elles concluent un contrat de travail avec les « portés », devenant ainsi leur employeur. La difficulté – et elle est sérieuse – tient alors à la réalité du lien salarial[129]. On peut donc se demander s'il ne s'agit pas plutôt pour la société de portage de se substituer le « porté » dans l'exécution de ses obligations à l'égard du maître de l'ouvrage.

La pratique du portage semble correspondre à une cession du contrat d'entreprise au « porté » qui se réalise dans le cadre d'un contrat de sous-entreprise. Autrement dit, la cession intervient entre deux indépendants et suppose en principe l'autorisation du maître de l'ouvrage. Cette solution se heurte à la volonté du professionnel « porté » de se situer dans un cadre salarial, mais est celle qui correspond sans doute le plus à la réalité du portage si l'on adopte le point de vue du « porté ». En effet, le « porté » entend accomplir sa prestation de façon indépendante… même s'il recherche des garanties salariales.

On doit néanmoins remarquer que, du point de vue de l'entreprise de portage, la solution n'est pas tout à fait pertinente car elle n'a d'entrepreneur principal que le nom ; elle n'en a pas réellement la qualité puisqu'elle n'a pas aucunement vocation à accomplir le travail commandé au profit des entreprises clientes. Certains penchent donc en faveur de la qualification de convention de prête-nom. L'entreprise de portage « *se contente de se substituer au travailleur dans le contrat principal. Elle serait un simple mandataire traitant pour le compte du mandant (le travailleur porté), mais en laissant croire qu'elle agit pour son propre intérêt et en assumant personnellement les charges du contrat. Le contrat de portage serait alors une convention de prête-nom car le véritable contractant est le mandant (travailleur porté). Le contrat dit « d'adhésion » entre le travailleur porté et la société de portage organiserait les conditions d'exécution de ce mandat* »[130].

Pour autant, toute difficulté n'est pas levée. La question essentielle devient alors celle de la licéité de la convention de prête-nom qui ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de couvrir une fraude ou d'organiser une simulation. Or, tel peut être le cas de certaines pratiques de portage, notamment celles qui jouent sur la fixation du début du contrat de travail pour optimiser les droits aux allocations chômage du « porté »[131].

2.2.2 Le risque de requalification des relations « porté » / entreprise cliente

En principe, aucun lien contractuel ne lie l'entreprise cliente et le professionnel « porté ». Pourtant, une requalification en contrat de travail pourrait s'avérer ponctuellement utile pour le « porté ». En effet, c'est l'entreprise de portage qui doit s'acquitter de son salaire en vertu du contrat de travail conclu entre eux. Mais une éventuelle insolvabilité de la société de portage le laisserait dans une situation très délicate puisqu'aucune garantie financière n'est exigée à l'heure actuelle des structures de portage[132]. Son intérêt peut alors être de se « retourner » vers l'entreprise cliente, ce qui supposera de démontrer la réalité d'un lien salarial les unissant. C'est à l'examen des conditions réelles d'exercice du travail que le juge prud'homal pourra ou non conclure à l'existence d'un lien de subordination, condition

[129] Voir *supra*.
[130] J.-Y. Kerbourc'h, *Entre salariat et indépendance : les conventions de sous-entreprise* – in La subordination dans le travail, sous la direction de J.-P. Chauchard et A.-C. Hardy-Dubernet – La Documentation française, Cahier Travail et Emploi (2003), p. 297
[131] Voir *supra*.
[132] Contrairement aux entreprises de travail temporaire, le portage se développant pour l'instant dans un *no man's land* juridique.

nécessaire à la requalification. Or, dans le cadre du portage, on a déjà eu l'occasion de souligner que le professionnel « porté » intervient comme un véritable indépendant vis-à-vis du client. Sauf exception, on peut estimer réduites les possibilités de requalification.

2.2.3 Les risques au plan pénal

La situation de fait instaurée par le contrat de prestation de services interroge également le droit pénal. En effet, la structure de portage se contente finalement de mettre le professionnel « porté » à disposition du maître de l'ouvrage (client) pour accomplir le travail convenu. Deux infractions pénales sont susceptibles d'être constituées.

-le prêt illicite de main d'œuvre à but lucratif. La structure de portage ne joue qu'un rôle d'intermédiaire sur le marché du travail, très similaire à celui des entreprises de travail temporaire. Cependant, elle se situe hors du cadre juridique de l'intérim qui est la seule hypothèse autorisée de prêt de main d'œuvre à but lucratif. Dès lors, l'infraction de prêt illicite de main d'œuvre à but lucratif prévue à l'article L. 125-3 du Code du travail pourrait être caractérisée. Elle suppose la réunion de plusieurs éléments. Tout d'abord, le prêt doit concerner un salarié ; or, un contrat de travail existe. Ensuite, il faut constater le but lucratif de l'opération, de prêt de main d'œuvre, ce qui ne fait pas difficulté puisque la société de portage prend une marge commerciale. Enfin, il importe que l'objet exclusif de la convention passée entre la société de portage et l'entreprise cliente soit le prêt de main d'œuvre.

Cette dernière condition est sans nul doute la plus délicate à caractériser. Elle suppose d'examiner l'exercice de l'autorité sur la personne « prêtée », le mode de rémunération et surtout la réalité de la prestation fournie[133]. Or, la structure de portage – bien qu'assumant la responsabilité juridique de la mission[134] – n'encadre pas le « porté » car elle n'a pas cette vocation. Il ne s'agit pas d'une structure dont la compétence « technique » (savoir-faire, compétences) est recherchée par le maître de l'ouvrage, qui participerait à la réalisation de la mission et dirigerait l'activité des salariés « délégués » auprès de celui-ci pour exécuter une prestation de services. Elle a vocation à gérer la relation entre les besoins des entreprises et les compétences des tiers (professionnels « portés »). Il s'agit donc d'un rôle d'intermédiation ou d'interface sur le marché du travail qui suggère que le délit de prêt de main d'œuvre à but lucratif est caractérisable. En matière de portage, la mise à disposition de personnel n'est pas un moyen (ou une modalité) d'exécuter la prestation de services ; elle représente l'objet exclusif de l'opération. Or, « *la licéité du prêt de main d'œuvre implique la subsidiarité de cette mise à disposition par rapport à une prestation plus vaste qui est quant à elle le but premier de l'opération* »[135].

-le marchandage. Le Code du travail prévoit également le délit de marchandage à l'article. L. 125-1. Cette infraction est assez proche de la précédente puisqu'il existe une condition commune : la fourniture illicite de main d'œuvre à but lucratif. Mais une seconde condition relative aux conséquences du prêt est exigée.

[133] Voir A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail* – Éd. Litec
[134] Voir *supra*.
[135] A. Chirez, *La licéité des opérations de fourniture de main d'œuvre* – in Les collaborateurs de l'entreprise : salariés ou prestataires de services ?, PUAM, 1995, p. 72

L'opération doit avoir pour effet soit de causer un préjudice au salarié concerné[136], soit de contourner l'application des dispositions légales, réglementaires ou des conventions collectives de travail (fraude à l'ordre public social).

Il peut être fait état d'au moins une espèce contentieuse concernant le portage. Le tribunal correctionnel de Grenoble a conclu, dans un jugement en date du 19 mars 2001, au délit de marchandage à l'encontre d'une entreprise de portage au motif qu'existait une fraude à la réglementation du travail temporaire et qu'était éludée l'application tant de cette réglementation que des conventions collectives des entreprises utilisatrices, ce qui portait préjudice aux salariés « portés »[137].

3. La convention d'adhésion

« En marge » du contrat de travail les unissant, la société de portage et le professionnel « porté » concluent souvent ce qu'il est convenu d'appeler une convention d'adhésion. Il s'agit d'une sorte de contrat-cadre précisant les conditions générales applicables aux relations société de portage – « porté »[138].

Y figurent les engagements respectifs des deux parties prenantes qui n'ont pas vocation à être mentionnés dans le contrat de travail. Ainsi, la convention d'adhésion spécifie que le « porté » assure la prospection commerciale, la société de portage s'interdisant de démarcher la clientèle du professionnel. Il est également précisé que les missions sont réalisées sous la responsabilité de la société de portage. Une telle stipulation contractuelle vise à sécuriser les relations entre les parties prenantes. Il s'agit ainsi d'éviter une disqualification de la relation salariale en travail indépendant, une éventuelle requalification en contrat de travail de la relation « porté »/entreprise cliente, mais aussi de ne pas tomber sous le coup du délit de prêt illicite de main d'œuvre ou de marchandage[139] en soulignant que le professionnel reste sous l'autorité de son employeur. Pour autant, en l'état actuel du droit positif, l'objectif de sécurisation ne peut normalement être atteint que si « *les conditions réelles d'exécution du travail ne démentent pas ces stipulations contractuelles* »[140], les juges recourant au principe de réalité.

Par ailleurs, la convention d'adhésion précise les conditions de paiement : périodicité – montant de la retenue pour frais de gestion. Enfin, peuvent également figurer des clauses relatives aux périodes inter-missions ; ainsi, des stipulations peuvent prévoir quels sont les moyens que la société de portage met à la disposition du « porté » pendant ses périodes de recherche de nouveaux clients (téléphone portable, cartes de visite, frais de prospection, …).

[136] C'est-à-dire lorsqu'il ne peut pas bénéficier de tous les avantages qui lui sont dus.
[137] Voir N. Côte, *Le portage salarial : entre innovations et dérives* – JCP 2002, éd. E et A, étude n° 1599, p. 1758.
[138] Voir la convention d'adhésion de la société Acefas (www.acefas.com) – annexe 6, p. 124
[139] Voir *supra*.
[140] F. Riquoir – préc. p. 11

Section 3
PRINCIPALES TENDANCES ET PERSPECTIVES EN MATIÈRE DE PORTAGE SALARIAL

L'étude de terrain que nous avons réalisée permet de mettre en évidence plusieurs tendances à l'œuvre dans le secteur du portage salarial. Il est toutefois difficile d'affirmer qu'il s'agit d'évolutions générales et ce, pour deux raisons principales. D'une part, les pratiques des structures de portage sont manifestement très hétérogènes, ce qui rend difficile toute généralisation. D'autre part, un inévitable biais existe pour toute étude qualitative : répondent aux sollicitations d'entretiens principalement des personnes ou des structures qui souhaitent – pour des raisons diverses – communiquer, voire même faire passer un message. Elles ne sont pas nécessairement représentatives. Il faut donc se garder de conclusions trop hâtives et globalisantes.

Ce préalable rappelé, l'accent sera mis sur trois tendances essentielles. Tout d'abord, on constate une volonté affichée de la part des plus importantes sociétés de portage et des deux syndicats présents dans le secteur de moraliser les pratiques (1). Ensuite – et cela est très complémentaire avec la première tendance –, sont initiées des réflexions et des démarches visant à instaurer un cadre collectif spécifique (2). Enfin, on assiste à une multiplication des actions de développement, de promotion et de communication autour du portage salarial (3).

1- Une volonté affichée de moralisation

Les deux syndicats présents sur le secteur (le SNEPS et la FeNPS) affichent une volonté très affirmée de moraliser les pratiques en matière de portage, pratiques dont la légalité est parfois sujette à caution[141]. Cela passe – tout du moins pour l'instant – par la définition de règles d'ordre déontologique (1.1). Cela suppose également de renforcer la crédibilité économique et financière des entreprises de portage salarial (1.2).

1.1 La définition des règles déontologiques par les syndicats d'employeurs

Les deux syndicats se sont dotés de chartes de bonnes pratiques que leurs adhérents s'engagent à respecter. Pour le SNEPS, il s'agit d'une charte déontologique[142] et d'une charte d'éthique pour la FeNPS[143].

1.1.1 Points communs

Les deux chartes visent à diffuser des bonnes pratiques respectueuses de la légalité. Il y est rappelé les différents engagements que les sociétés adhérentes doivent respecter :

> **-à l'égard des « portés ».** Les chartes invitent les structures à établir un cadre général de fonctionnement visant à préciser les obligations des deux parties. Elles s'attardent également sur la nécessité de conclure un contrat de travail. Sur ce point, la charte du SNEPS est plus précise que celle de la FeNPS puisqu'elle exige que le contrat de travail parte du premier jour de la mission. Enfin, on peut

[141] Voir *supra* les aspects juridiques. – p. 62 et s.
[142] Voir annexe 7, p. 125
[143] Voir annexe 8, p. 126

remarquer que les deux documents rappellent que la clientèle prospectée par le « porté » est sa propriété, et non celle de la société de portage qui l'emploie.

-à l'égard des entreprises clientes. Les structures de portage doivent conclure un contrat de prestation de services avec chaque client. Elles doivent également s'engager à être couvertes par une assurance de responsabilité civile professionnelle.

-à l'égard des institutions. Les deux chartes mentionnent que les sociétés de portage doivent procéder à la déclaration unique d'embauche auprès de l'URSSAF et être à jour de leurs cotisations sociales.

1.1.2 Différences ?

De façon générale, la charte du SNEPS est plus précise que celle de la FeNPS. La formulation adoptée est plus juridique. Ainsi, sur la question du contrat de travail, le point A4 de la charte d'éthique de la FeNPS est rédigé ainsi : « *le contrat précise les dates de début et de fin de la mission, les modalités financières et les règles de fonctionnement du portage* ». La charte de déontologie du SNEPS exige elle de ses adhérents qu'ils s'engagent « *à établir un contrat de travail débutant, au plus tard, le premier jour de la mission et à respecter l'ensemble de la réglementation propre au contrat de travail, y compris en ce qui concerne le versement périodique du salaire (indépendamment de l'échéancier de recouvrement des factures*) ».

Les différences semblent toutefois plus formelles que substantielles sur les pratiques d'emploi de base exigées par les deux syndicats à l'égard de leurs adhérents respectifs. En fait, le SNEPS se veut légaliste et l'affiche : « *les sociétés qui adhèrent au Syndicat s'engagent à agir dans le respect des droits communautaire et français. Elles s'engagent à combattre toutes dérives, à soumettre au Syndicat tout problème d'interprétation des textes législatifs en vigueur, à consulter les experts si besoin en est* ». Cela ne signifie pas pour autant que la FeNPS est plus laxiste. Elle « s'affiche » moins que le SNEPS, mais veille en particulier à ce que ses adhérents ne développent pas des pratiques susceptibles de relever du délit de marchandage. Elle n'a pas hésité à exclure récemment deux sociétés dont le comportement était « douteux » de ce point de vue.

1.2 La recherche d'une crédibilité économique et financière

C'est une crédibilité d'ensemble qui est recherchée afin d'asseoir, dans le paysage socio-économique, le portage et d'en permettre le développement. Pratiquement, c'est au travers de deux garanties que cette crédibilisation devrait s'effectuer.

1.2.1 À l'égard des entreprises clientes

Tant le SNEPS que la FeNPS exigent dans leurs chartes que les sociétés de portage soient couvertes par une assurance de responsabilité civile professionnelle (RCP) et à même de fournir aux clients les attestations relatives à une telle souscription. Dans un communiqué du 21 octobre 2004[144], le SNEPS rappelle que « *le salarié dépend exclusivement de son employeur auquel il doit rendre compte périodiquement de chacune de ses prestations ; car*

[144] Communiqué pouvant être consulté sur le site internet du SNEPS (wwww.portagesalarail.org).

l'employeur est seul responsable des prestations fournies aux clients sur les plans financier, juridique, civil et professionnel »[145].

1.2.2 À l'égard des « portés »

Dans le communiqué précité, le SNEPS considère que l'employeur doit présenter des garanties afin que le « porté » ait l'assurance que les salaires seront versés « *quelques que soient les aléas économiques* ». Les sociétés de portage devraient pouvoir justifier d'une caution (ou garantie) bancaire de paiement des salaires.

Ce positionnement en faveur de garanties financières relatives au paiement des salaires n'est pas partagé par la FeNPS. Ses dirigeants estiment qu'il s'agit là d'un argument « marketing » dans la mesure où les sociétés de portage – à l'instar de tout employeur – doivent assurer leurs salariés contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution de leur contrat de travail[146]. Par ailleurs, les adhérents du SNEPS sont exclusivement des structures de taille importante ayant une surface financière non négligeable leur permettant de souscrire des garanties de cette nature. Tel n'est pas nécessairement le cas des sociétés adhérant à la FeNPS qui ne sont parfois que des micro-structures.

Malgré cette différence de positionnement sur la question, on peut toutefois penser que l'existence de garanties de paiement des salaires représente une des conditions préalables à l'instauration d'un statut spécifique pour le portage. Elle doit permettre de moraliser le secteur comme cela fut fait en son temps pour les entreprises de travail temporaire et ce, d'autant que l'AGS ne peut être actionnée qu'en cas de procédure collective (redressement ou liquidation judiciaires). L'existence d'une caution bancaire permet notamment de faire face au risque d'impayé des factures clients. Il s'agit donc d'une garantie essentielle lorsque l'on sait que, très souvent, la rémunération du « porté » est en tout ou partie dépendante du paiement de ces factures[147]. L'organisme de caution paie directement le salaire au « porté » dans le cadre des dispositions prévues au contrat de travail. À titre d'exemple, un des adhérents du SNEPS précise sur son site web que les consultants bénéficient d'une assurance paiement des créances clients s'élevant à 240 000 euros en 2004[148].

2- <u>La recherche d'un cadre collectif spécifique</u> ?

2.1 L'absence de convention collective de branche spécifique

Certaines sociétés de portage se situent résolument dans une logique salariale et développent des pratiques d'emploi visant à faire bénéficier le « porté » du droit du travail. Cependant, il s'agit ici d'avantages dits individuels. En revanche, aucune garantie collective n'existe puisque le portage représente une forme particulière d'emploi se situant dans une sorte de no man's land juridique.

À défaut de cadre collectif spécifique, la profession du portage s'est tournée vers l'existant. On constate d'assez nombreuses applications volontaires de la convention collective correspondant au métier dont relèvent les « portés » réalisant le plus de chiffre d'affaires.

---

[145] Voir *infra*.
[146] Système de l'AGS (association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés) qui est financé par une cotisation patronale assise sur les rémunérations.
[147] Voir *supra*.
[148] Société Valor (www.valor.com).

Ainsi, nombre de structures font application de la convention collective SYNTEC. Or, ce n'est pas là un cadre conventionnel nécessairement adapté : seul le métier de nombreux « portés » explique le rattachement à cette convention, pas l'activité *stricto sensu* des sociétés de portage[149]. De surcroît, certaines structures « portent » des travailleurs ayant des métiers divers, ce qui signifie que la convention collective éventuellement appliquée de façon volontaire peut être peu pertinente pour certains.

Il y a environ trois ans, avait été envisagée la négociation – à l'intérieur de la branche SYNTEC[150] – d'un accord spécifique pour les cadres « portés ». Mais le syndicat patronal SYNTEC n'a pas souhaité s'engager dans cette voie[151]. Dès lors, seules des initiatives d'entreprise ont pu voir le jour aboutissant parfois à la conclusion d'accords collectifs au sein de quelques (rares) sociétés de portage.

2.2 La première initiative d'accord d'entreprise. Le cas ITG[152]

Jacques Vau – alors, président du SNEPS – a négocié un accord d'entreprise dans la structure qu'il dirige (ITG). Il s'agit là de la première initiative concrète visant à adopter un cadre collectif spécifique. Cet accord, en date du 26 avril 2004, a été signé avec un salarié mandaté par la CFDT et porte sur toutes les entreprises qui sont des ramifications d'ITG[153], réunies pour l'occasion dans le cadre d'une unité économique et sociale.

2.2.1 Contenu de l'accord ITG[154]

L'accord ITG se veut ambitieux, abordant tant les relations individuelles de travail que les aspects collectifs.

> **-au titre des relations individuelles de travail.** Sur de très nombreux aspects, l'accord ITG renvoie aux dispositions de la convention collective de branche SYNTEC[155] (classifications, durée de la période d'essai, durée du préavis de licenciement, salaires minima, prime de vacances).
>
> Mais l'accord instaure également des dispositions spécifiques qui supposent généralement de distinguer les salariés « fonctionnels »[156] – dont les contrats de travail ne présentent pas de réelles spécificités – et les salariés « opérationnels »[157]. Pour cette catégorie, l'accord précise que « *les contrats de travail doivent être adaptés pour tenir compte des particularités d'exercice de leur activité* » (point 3.2.2). Ainsi, il est prévu que les consultants sont payés mensuellement sur la base des minima conventionnels SYNTEC « *sans que la rémunération ne soit conditionnée ni par l'émission ni par le règlement des*

[149] Voir *supra*.
[150] Donc essentiellement pour les sociétés de portage dont le code APE est 741 G.
[151] Sans doute parce que les sociétés de portage sont perçues comme des concurrentes des cabinets de conseil.
[152] Institut du Temps Géré.
[153] ITG, ITG Consultants, ITG Formation, ITG Conseil, Montgomery Conseil et Financière JM.
[154] Accord pouvant être consulté sur le site web de ITG (www.itg.fr) – annexe 9, p. 127
[155] En attendant l'éventuelle conclusion d'une convention collective de branche des entreprises de portage salarial (point 2.2 de l'accord).
[156] Il s'agit des salariés affectés aux services techniques, administratifs, financiers ou informatiques…, en somme, tous ceux qui ne sont pas consultants.
[157] Ce sont, selon les propres termes de l'accord, les salariés ayant une fonction à la fois commerciale et productive et qui sont désignés comme « consultants » … donc, les « portés ».

factures » et qu'en complément, de cette partie fixe, le consultant « *perçoit un salaire complémentaire dépendant de la bonne réalisation du budget du centre d'activité dont il a la responsabilité* » (point 3.2.2 B). Est également prévue la possibilité de recourir au temps partiel modulé, mais seulement pour les salariés non concernés par le forfait jours[158].

Au titre des dispositions particulières, on doit également évoquer le distinguo opéré entre les « *jours de réalisation de mission* » et « *les jours de développement* ». Cette seconde catégorie de jours de travail doit permettre au consultant de prospecter la clientèle ou encore de se former. Un nombre forfaitaire de jours de développement est fixé contractuellement, mais il est renvoyé à chaque salarié la liberté et la responsabilité de les utiliser[159]. Quant au nombre de jours de mission, il est ajusté au fur et à mesure de l'obtention de nouveaux clients et fait l'objet d'avenants contractuels.

Enfin, on doit faire état de l'existence d'une clause d'objectif insérée dans les contrats de travail. Le consultant doit en principe conclure, avant la fin de chaque mission, une mission nouvelle. Il est d'ailleurs précisé que « *la pérennité du présent contrat est subordonnée au respect par le salarié de cette clause d'objectif. En d'autres termes, la société se réserve la possibilité de procéder au licenciement du salarié si l'objectif n'est pas atteint et si les explications apportées par le salarié ne sont pas suffisantes* » (point 3.2.2 G).

-au titre des relations collectives de travail. Il s'agit manifestement ici de se situer dans une logique salariale aussi classique de possible. Est ainsi reconnue l'existence d'une unité économique et sociale entre les différentes composantes juridiques d'ITG afin, d'une part, « *de créer entre les personnel de ces différentes entités une communauté de salariés* » et « *d'assimiler plusieurs sociétés distinctes à une seule structure pour l'application du droit du travail* » (point 2.1).

Les autres dispositions ne font qu'évoquer les conséquences légales de l'existence d'une unité économique et sociale au regard des seuils d'effectifs : délégation syndicale (point 2.3.1), représentation élue du personnel (point 2.3.2), participation aux résultats (point 2.4).

2.2.2 Commentaires

-sur la forme. L'accord ITG, premier du genre, se veut pédagogique. Ainsi, un effort d'explication précède souvent la description des dispositions pratiques mises en place. Quelques exemples : « *la participation constitue un outil de rémunération collective… et, dans la logique et l'esprit du présent accord collectif, conforte l'existence d'une communauté de travailleurs poursuivant un objectif de développement* » (point 2.4) – « *eu égard à la dimension commerciale de l'activité du consultant, les parties estiment légitime l'insertion dans leur contrat de travail d'une clause d'objectif* » (point 3.2.2 G).

---

[158] Cadres ne remplissant les conditions de la catégorie « cadres autonomes » et non cadres pour lesquels le temps de travail se décompte en heures.

[159] « *Le salarié est laissé libre de consacrer à la prospection le temps qu'il désire (dans la limite du forfait convenu) sous réserve des conséquences qui pourraient découler de non respect de la clause d'objectif normalement prévue à son contrat de travail* » (point 3.2.2 D de l'accord).

L'accord ITG se veut également militant. Il porte toute la démarche du SNEPS et ce, sur trois points. Tout d'abord, au regard du champ d'application du portage, l'accord ITG affirme que ne sont concernées que des prestations intellectuelles[160]. Ensuite, dans son préambule, l'accord entend souligner – afin, à terme, d'en obtenir une reconnaissance officielle – la spécificité de l'activité de portage. Il s'agit de souligner que les sociétés de portage ne sont pas des « *employeurs administratifs* », mais « *exercent un métier à part entière, celui de conseil et prestataire aux entreprises* », notamment parce qu'elles « *inculquent à des professionnels souvent confirmés les spécificités du métier de conseil extérieur et autonome* » (point 1)[161]. Enfin, est poursuivie une logique salariale globale prenant la forme de dispositions relatives à l'existence d'une communauté de travail (relations collectives) et d'une affirmation du lien de subordination entre les consultants et la structure qui les « porte ». Sur ce dernier aspect, l'accord ITG entend montrer qu'il convient de développer une conception large de la subordination puisque « *à l'ère des services, du fonctionnement par projets et missions, et du conseil, le contenu et la matérialisation du lien de subordination ne peuvent plus être perçus qu'en termes négatifs, avec l'utilisation de formules telles que donner des ordres, contrôler, sanctionner, etc.* ». Il y a donc lieu de recourir à « *des critères adaptés* » (point 3.2).

-sur le fond. Il ne s'agit pas ici de minimiser la portée de l'accord ITG qui est un exemple « emblématique » de la moralisation recherchée par les structures syndicales présentes dans le secteur du portage[162]. Toutefois, les protections mises en place doivent être relativisées. Nous prendrons un double exemple : celui de la rémunération et de la clause d'objectif.

Certes, l'accord assure le paiement des consultants chaque mois sur la base des minima conventionnels de la convention SYNTEC et ce, indépendamment du paiement des factures clients. Par rapport aux « portés » qui ne sont rémunérés qu'après encaissement, la protection est évidente puisque les consultants ITG ne supportent pas l'intégralité du risque d'impayé et ont la garantie d'un fixe mensuel. Cependant, eu égard au chiffre d'affaires généré par le type de missions obtenues par les consultants ITG, on doit se montrer plus réservé[163]. Le fixe mensuel garanti ne représentera généralement qu'un petit pourcentage de la rémunération globale du « porté ». Or, le risque d'impayé de la partie complémentaire est à la charge du consultant puisque le paiement de celle-ci « *dépend de la bonne réalisation du budget du centre d'activité dont il a la responsabilité* » (point 3.2.2 B). Cela sous-entend que la société de portage ne s'acquitte du salaire complémentaire qu'au paiement de la facture par le client[164].

[160] Alors que la FeNPS a un positionnement autre considérant que cette forme d'exercice du travail peut être utilisée également pour des prestations manuelles. Voir *supra*.

[161] Sur ce point, l'accord ITG présente un caractère « moralisateur » puisqu'il opère un distinguo entre « *les sociétés de portage inorganisées…qui se bornent à transformer des honoraires en salaires* » et « *les sociétés de portage organisées … qui accompagnent véritablement le salarié porté dans ses démarches commerciales, le forment, le conseillent dans l'exercice des missions qu'il remplit…* » (point 3.2).

[162] Voir *supra*.

[163] On le serait sans doute moins sur des prestations plus faiblement facturées.

[164] L'éventuelle existence d'une caution bancaire de paiement des créances salariales est toutefois là pour aménager la charge de du risque d'impayé.

Second exemple : la clause d'objectif[165] dont l'existence peut affecter la stabilité de la relation d'emploi. Pour les « portés » liés par un CDI, est insérée une clause d'objectif qui les oblige à proposer une nouvelle mission à ITG dans les trois mois qui suivent la fin de la mission précédente. Sauf renégociation à la baisse des résultats escomptés, l'accord prévoit que « *la société se réserve la possibilité de procéder au licenciement du salarié si l'objectif n'est pas atteint* » (point 3.2.2 G) et le contrat-type stipule que « *ITG se réserve la possibilité de rompre le contrat pour une cause réelle et sérieuse* ». La pérennité du contrat est donc subordonnée à la réalisation des objectifs acceptés par le salarié. Mais l'accord ITG semble vouloir ainsi éluder les règles d'ordre public de protection relatives au licenciement. C'est ainsi que la chambre sociale a été amenée à préciser que « *l'insuffisance des résultats au regard des objectifs fixés ne constitue pas une cause de rupture privant le juge de son pouvoir d'appréciation de l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement* »[166]. On ne peut donc admettre la rupture automatique aux torts du salarié au seul constat de l'inexécution de la clause[167]. L'employeur doit rapporter des éléments de nature à caractériser une faute du salarié[168] (ou une insuffisance professionnelle), ce qui suppose que les objectifs fixés soient réalisables et que leur non-respect soit imputable au salarié[169]. Le contrat de travail ne doit pas devenir un outil de transfert des risques de l'activité.

2.3 Des perspectives contrastées

2.3.1 Pour les entreprises adhérentes du SNEPS

À terme, d'autres accords d'entreprise devraient être conclus, au moins parmi les sociétés adhérentes au SNEPS qui sont les plus gros employeurs du secteur[170]. En effet, le label « Portage Salarial Éthique », récemment déposé par ce syndicat, ne sera délivré qu'aux structures qui justifient d'une garantie bancaire pour le paiement des salaires et qui auront signé un accord d'entreprise devant « *déterminer, à partir d'une base commune définie par le SNEPS, les modes de fonctionnement en conformité avec le droit positif et une convention collective de rattachement* »[171].

2.3.2 Pour les entreprises adhérentes de la FeNPS

Au sein de la FeNPS, est en préparation un accord-cadre devant servir d'appui aux entreprises adhérentes pour négocier en interne. L'enjeu affiché est de respecter les conditions légales de recours au CDI intermittent. En effet, cet outil – particulièrement adapté au portage – ne peut plus être mis en place contractuellement (avec le seul accord du salarié) ; son

[165] Sur cette question, est utilisée la référence à l'accord ITG mais aussi au modèle-type de CDI auquel a recours cette société de portage – voir annexe 5, p. 123

[166] Soc. 03/02/1999.

[167] « *Attendu que l'insuffisance de résultats ne peut constituer en soi une cause de licenciement et ne saurait résulter de la seule non-atteinte d'objectifs, qu'ils soient fixés par l'employeur ou d'un commun accord par les parties…* ». CA Toulouse 04/07/2001 – RJS n° 12/01, n° 1410

[168] En d'autres termes, il ne pèse sur le salarié qu'une obligation de moyens dans la fourniture de sa prestation de travail.

[169] Eu égard aux conditions de concurrence, mais aussi aux moyens mis à la disposition du salarié.

[170] Sur son site internet, la société Aclys informe de la conclusion d'un accord d'entreprise en date du 10 novembre 2004 (www.aclys.fr).

[171] Communiqué du SNEPS du 21 octobre 2004 – préc.

utilisation doit être prévue par un dispositif conventionnel (accord de branche étendu, accord d'entreprise ou accord d'établissement)[172]. Les sociétés adhérentes de la FeNPS vont sans nul doute s'engager dans la négociation d'accords d'entreprise. Mais la difficulté à trouver des signataires salariaux pourrait constituer un frein à la conclusion de ce type d'accords.

En principe, c'est avec un délégué syndical que l'on peut signer un accord d'entreprise. Or, on constate une quasi-inexistence de l'implantation syndicale en raison d'effectifs ne dépassant pas toujours 50 salariés (en équivalent temps plein) et du peu d'intérêt *a priori* des « portés » pour l'action syndicale puisqu'ils ne s'inscrivent pas dans une logique de collectif de travail. Par conséquent, à défaut de délégué syndical, l'entreprise peut être amenée à envisager de négocier autrement (mandatement ou, sans doute plus adapté aux petites et moyennes structures de portage, le référendum). Toutefois, la loi du 4 mai 2004 relative au dialogue social ne permet ces possibilités que si un accord de branche étendu les a lui-même prévu.

Au-delà de cet éventuel obstacle juridique, il semble que la FeNPS ne souhaite pas s'engager davantage … tout du moins dans le cadre juridique actuel. De façon un peu réductrice, on peut avancer que la FeNPS agit pour faire évoluer le cadre juridique du portage afin que soit mis en place un dispositif spécifique prenant en considération les particularités de cette forma atypique d'emploi. En attendant cette évolution, elle considère qu'il n'y a pas à se « préoccuper » spécialement de la mise en place d'une représentation collective des « portés » au sein des entreprise… tout simplement parce cela n'aurait pas de sens pour cette catégorie de travailleurs dont la démarche est une démarche d'autonomie et qui ne revendique pas des droits collectifs.

3- La multiplication des actions de développement

Les entreprises de portage, mais également les syndicats qui tentent de structurer ce secteur d'activité, réalisent de nombreuses actions de promotion et de communication (3.1). Mais les plus importantes sociétés de portage font également du développement (3.2).

3.1 Les actions de promotion et de communication

Le secteur du portage salarial essaie de promouvoir cette forme particulière d'emploi. Il s'agit de mettre en évidence que le portage n'est pas un dispositif de repli mais un outil économique adapté à de nombreuses situations. Ces actions de promotion et de communication sont orientées vers deux publics essentiels : les potentiels « portés » et les entreprises clientes. Elles revêtent différentes formes : plaquettes de communication – sites web « personnels » pour les sociétés de portage – publicité sur des sites internet « stratégiques » (ANPE, APEC, …) – présence dans les salons professionnels (du type salon de l'entrepreneur) – articles dans la presse[173] qui tendent à se multiplier tant dans des revues grand public[174] que spécialisées[175] – …

[172] Voir *supra* les aspects juridiques du portage – p. 62 et s.
[173] Voir la liste des articles recensés dans le « Dossier de presse » du site du SNEPS (www.portagesalarial.org) – annexe 10, p. 128
[174] Le Figaro Entreprises, L'Express, Ouest France notamment.
[175] Courrier Cadres, Logistiques Magazine, Entreprendre, Les Échos, L'Argus de l'assurance, Le Monde informatique, Management, Rebondir, Défis, Entreprises et Carrières.

3.1.1 À destination de futurs « portés »

Les actions visant d'éventuels futurs « portés » sont tout d'abord destinées à leur faire connaître cette forme atypique d'emploi qui peut représenter une véritable alternative aux formes traditionnelles d'emploi (ex : salariés âgés) et/ou une réponse adéquate, presque « sur mesure » pour certains travailleurs. C'est dans ce cadre que le secteur du portage a noué des partenariats avec les institutions de placement (ANPE, APEC) afin qu'une information soit dispensée sur l'existence même de ce dispositif (dans les agences elles-mêmes, mais aussi sur les sites internet de l'ANPE et de l'APEC). On peut également constater que de nombreuses revues consacrent de plus en plus d'articles au portage, retraçant notamment certains parcours de « portés » (Courrier Cadres, Entreprises et Carrières, Rebondir, Entreprendre, …)

Il s'agit également de communiquer sur les intérêts et avantages du portage salarial en tant que forme (spécifique) d'emploi. Ainsi, un support de communication met en évidence que l'autonomie professionnelle du « porté » lui « *permet d'être demandé pour son expertise et de trouver une sécurité de revenus au travers de la fidélisation d'une clientèle choisie* ». Une autre plaquette insiste également sur la possibilité d'exercer librement ses compétences grâce à « *statut qui associe la souplesse du travailleur indépendant à la sécurité du salariat* ». Dernier exemple qui souligne que le portage « *permet d'optimiser votre situation en respectant le caractère "autonome"de l'activité de conseil que vous souhaitez mener* ».

Enfin, la communication met en exergue les modalités pratiques du portage. Il est ainsi souligné que le travailleur se trouve déchargé de toute obligation administrative et comptable, que ses droits sociaux sont préservés (notamment au regard de l'assurance chômage) et qu'il peut prétendre à une valorisation financière de son expertise et de ses prestations[176]. À noter que les plus importantes sociétés de portage, souvent riches d'une expérience de plus de dix ans, adoptent résolument une démarche marketing insistant sur les atouts qu'elles offrent : accompagnement personnalisé assuré à chaque consultant – services complémentaires (formation, plan épargne entreprise, …).

3.1.2 À destination de futurs clients

Les sociétés de portage se situant principalement dans une logique commerciale[177], leur pérennité suppose bien évidemment de s'entourer de « portés » compétents. Mais, bien qu'en principe[178], ce soient les consultants qui recherchent leurs propres missions, l'efficacité d'ensemble se trouve augmentée si les entreprises ont connaissance de ce dispositif et des intérêts qu'il peut présenter pour elles. Par conséquent, il s'agit de communiquer sur le fait que le portage ne constitue pas seulement un outil d'emploi mais représente également un outil économique.

Ainsi, ITG – dans le cadre d'une action baptisée « *Approche »* (Autonomie Professionnelle CHoisiE) – met en évidence que le portage permet de « *proposer aux dirigeants des solutions originales pour s'adapter aux nouvelles données socio-économiques : papy-boom, management par projets, gestion des hauts potentiels, besoin d'autonomie des jeunes cadres* »[179]. Mais il s'agit là d'une structure de portage disposant de moyens de

[176] Dans cet ordre d'idée, plusieurs sites web de sociétés de portage permettent aux personnes intéressées de procéder à des simulations de rémunération.
[177] Voir *supra*.
[178] Voir *infra* point suivant.
[179] Voir *supra* les intérêts du portage pour les entreprises clientes.

communication et d'un réseau de partenaires dont les autres sociétés ne sont en général pas dotées[180]. Par conséquent, les deux vecteurs de communication les plus utilisés pour « capter » l'attention de clients potentiels sont, d'une part, la présence dans des manifestations professionnelles (salon, forum, …) et, d'autre part, le recours à des articles de presse.

3.2 Les actions de développement *stricto sensu*

Dans la logique commerciale des sociétés de portage, chaque consultant représente un centre d'activité ou de profit. Le chiffre d'affaires généré est donc dépendant de leur capacité à obtenir des missions puisque ce sont les « portés » qui assurent, en principe, la prospection commerciale. Cependant, certaines sociétés de portage mettent en place des actions de développement. On peut en identifier trois catégories qui ne relèvent pas d'un registre identique :

-actions de soutien à la prospection commerciale. La plupart des structures de portage enquêtées met à disposition des consultants des moyens logistiques de prospection (outils de communication type cartes de visite, matériel informatique, prise en charge de certains frais, informations sur le marché, …). Parfois – tout du moins pour les plus importantes sociétés –, cela se double de formations commerciales et marketing. En effet, le constat est souvent fait que, si les portés sont des experts dans leur champ de compétence, ils ne savent pas nécessairement se « vendre ».

-mise en relation des clients avec des « portés ». Il existe déjà des sites généraux d'intermédiation permettant le rapprochement entre les offreurs de mission et des demandeurs de mission[181]. Mais le portage salarial étant une formule dont la connaissance se diffuse auprès des entreprises, il sera de plus en plus fréquent que les clients sollicitent eux-mêmes les services d'une société de portage lorsque des besoins de compétences externes sont identifiés. Pour faire face à cette évolution, une des sociétés enquêtées (Valor) a créé un site web de mise en relation[182] (faisant office d'interface) des entreprises avec des consultants de son réseau. Deux possibilités de sélection du consultant existent : soit l'entreprise choisit un pôle métier et opère une sélection parmi les mini-CV, à charge pour le consultant retenu d'élaborer ensuite sa proposition commerciale ; soit l'entreprise rédige un appel d'offres (sur formulaire-type) qui, après validation, est diffusé à tous les consultants ayant les compétences requises, à charge pour ceux qui le souhaitent ou le peuvent de formuler une proposition commerciale.

-recherche directe de mission. *A priori*, les sociétés de portage ne pratiquent pas la recherche directe de clients. Cela serait en contradiction avec la philosophie initiale du portage pour laquelle le consultant est en situation d'autonomie et prospecte pour son compte. De plus, au plan juridique, ce la permet de ne pas tomber sous le coup d'une incrimination pénale pour délit de marchande ou prêt illicite de main d'œuvre à but lucratif.

[180] On peut mentionner cependant une initiative récente de la plus ancienne société de portage (Valor) qui a organisé, le 6 décembre 2004, le 1er salon des consultants du portage salarial (salon Consultia) dans le souci de promouvoir cet outil auprès des entreprises.
[181] Par exemple, le site web Indépendoo (www.independoo.com).
[182] www.poleressources.com

Toutefois, l'évolution de l'activité d'une des structures enquêtées fait question. En effet, depuis environ deux ans, elle propose une offre différenciée[183]. D'une part, ses consultants continuent de prospecter directement. Mais, d'autre part, la société s'est lancée dans une démarche commerciale. Elle recherche des offres de mission pour ses consultants et dispose à cet effet de commerciaux qui agissent auprès des responsables de ressources humaines et des entreprises ayant des besoins ponctuels de travail très qualifié et expérimenté. Cette pratique se situe à mi-chemin du portage, de l'intérim et du cabinet de conseil. Elle est présentée comme un action de promotion des consultants de l'i-salariat grâce des partenariats privilégiés (par exemple, avec l'ANDCP[184]) et une démarche pro-active à destination des entreprises. Ainsi, le président de la structure évoque l'engagement de « *démarches de référencement auprès de groupes majeurs avec lesquels sont signés des contrats de partenariat annuels* »[185].

[183] Elle refuse de ce fait de s'afficher en tant que structure de portage.
[184] Association Nationale des Dirigeants et Cadres de la Fonction Personnel.
[185] Voir l'interview de J.-P. Lilly sur le site web d'Intervenance Isalariat (www.intervenance.com).

3ème partie

INTÉRIM QUALIFIÉ ET PORTAGE SALARIAL : UNE RÉPARTITION DIFFÉRENTE DES RISQUES, MAIS DEUX PHÉNOMÈNES D'AMPLEUR LIMITÉE

Les recherches réalisées nous conduisent inévitablement à mettre en perspective les résultats obtenus, d'une part, en matière d'intérim hautement qualifié et, d'autre part, en matière de portage salarial afin d'analyser ce qu'il résulte de cette comparaison au regard de notre questionnement initiale : le partage des risques (sect. 1). Mais, au-delà, il s'agira pour nous de tirer des enseignements plus généraux de ce travail tant en droit qu'en économie du travail (sect. 2).

Section 1
LA RÉINTERROGATION DE LA CONVENTION SALARIALE DE PARTAGE DES RISQUES

Il s'agit de réinterroger la relation de travail salarié au travers du mouvement d'hybridation constaté ces dernières années et mis en évidence par plusieurs travaux essentiels, en particulier le rapport Supiot[186] et les recherches du LIRHE[187]. Ces travaux relèvent une hybridation croissante des formes traditionnelles de travail que sont le salariat et le travail indépendant. Ce mouvement d'hybridation des situations d'emploi se caractérise par l'extension de ce que le rapport Supiot dénomme la « zone grise » située entre travail dépendant et indépendant.

Dans le cadre d'une relation salariale, l'employeur dispose d'un large pouvoir de gestion et de direction. Il s'agit là de la clé de voûte du travail salarié. En contrepartie de cette autonomie décisionnelle, l'employeur supporte seul le risque économique (ou ce que certains appellent les « *aléas du marché* »[188]). Autrement dit, il dirige le travail (aspect organisationnel) et est responsable du résultat, le salarié ne supportant en principe qu'une obligation de moyens dans la réalisation de ses tâches. La dépendance juridique dans laquelle se trouve le salarié est acceptée en contrepartie du droit (garantie) à un salaire indépendant des aléas économiques auxquels l'entreprise peut être confrontée, mais également d'une certaine stabilité de l'emploi[189]. Ainsi, A. Supiot met en évidence l'idée de sécurité économique par le travail[190].

---

[186] Rapport pour la Commission des Communautés européennes, *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Publication du rapport : A. Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi* - Éd. Flammarion, 1999

[187] M.-L. Morin. (dir.), *Prestation de travail et activité de service* – LIRHE, 1997. Voir, pour une synthèse de ce rapport de 1997, Y. Dupuy et F. Larré, *Entre salariat et travail indépendant : les formes hybrides de mobilisation du travail* - Travail et Emploi 1998, n° 77, p. 1. Voir également M.-L. Morin, *Sous-traitance et relations salariales. Aspects du droit du travail* - Travail et Emploi 1994, p. 23

[188] A. Lyon-Caen, *Les clauses de transfert des risques sur le salarié* - in Les frontières du salariat, Éd. Dalloz, 1996, p. 161

[189] L'attrait du travail salarié tient également à l'existence de mécanismes correcteurs lorsque la capacité de gain du travailleur diminue ou disparaît. Certains risques sont en effet socialisés ou mutualisés (maladie, incapacité, invalidité, chômage).

[190] « *Il y a là un principe général de garantie des revenus* du travailleur ». A. Supiot, *Critique du droit du* travail –Éd. PUF*,* 1994, pp. 74-75

Le risque de l'activité (ou risque de l'exploitation) est l'élément central de tous les débats autour du phénomène d'hybridation. Le portage réinterroge la question essentielle de la charge ou de l'imputation[191] de ce risque. Nous allons l'évoquer au travers des deux « volets » que recouvrent, à notre sens, la notion de risque de l'activité : l'aspect qualitatif (1) et l'aspect économique (2). Une comparaison avec le dispositif de l'intérim sera effectuée à chaque fois que cela nous apparaîtra pertinent. En effet, la problématique n'est pas nécessairement la même dans la mesure où le travail temporaire s'inscrit dans un cadre juridique spécifique qui organise les relations entre les parties prenantes et procède à une répartition prédéfinie des risques.

1. L'aspect qualitatif du risque de l'activité

Toute activité humaine peut générer des dommages. Le droit a donc institué des mécanismes visant à déterminer qui doit en supporter la charge. Il s'agit de savoir comment s'opère l'imputation des risques au travers de la mise en œuvre des règles de la responsabilité civile. Notre système juridique distingue deux types de responsabilité civile : celle qui résulte de l'inexécution d'un contrat (responsabilité contractuelle) – celle qui intervient en dehors de toute relation contractuelle (responsabilité délictuelle).

Dans les développements suivants, sera envisagée la question de la charge des risques de l'activité dans un cadre salarial en se demandant si le portage modifie l'appréhension que l'on doit avoir de ce problème de responsabilité civile. En effet, l'exécution de la prestation de travail d'un salarié peut être cause de dommages dès lors qu'elle n'est pas qualitativement satisfaisante. Nous verrons comment le droit positif applicable au travail temporaire traite la question.

1.1 Responsabilité contractuelle

Le contrat de travail fait peser sur le salarié une obligation de moyens dans l'exécution et la réalisation de son travail. Il doit faire preuve de qualités d'attention et d'application dans l'accomplissement de sa tâche, à défaut de quoi il peut s'exposer à des sanctions disciplinaires. Cependant, au regard du droit des contrats, le salarié bénéficie d'une sorte d'immunité[192] en matière de responsabilité civile contractuelle puisque seule une faute lourde révélant une intention de nuire[193] de sa part peut justifier l'engagement de sa responsabilité. Or, il s'agit là d'une hypothèse très marginale. Cette limitation – voire même exclusion – de responsabilité est justifiée par le fait que les dommages résultant de l'activité du salarié font partie des risques de l'exploitation et doivent donc demeurer à la charge de l'entreprise puisque c'est l'employeur qui, en principe, organise l'activité en vertu de son pouvoir de direction.

Le portage conduit à brouiller la question de la responsabilité contractuelle[194]. En effet, l'exclusion de toute responsabilité de la part du salarié envers son employeur est présentée classiquement comme l'une des contreparties de la subordination. Or un « porté » bénéficie d'une large autonomie quant aux modalités de réalisation de sa mission auprès de l'entreprise cliente. D'une certaine façon, le « porté » bénéficie des avantages de cette quasi-immunité

[191] Terme utilisé par A. Lyon-Caen dans son intervention précitée.
[192] H. Blaise, *La responsabilité pécuniaire du salarié envers l'employeur* – RJS n° 2/1996, p. 68
[193] Par exemple, des actes délibérés de malhonnêteté.
[194] Pour l'intérim, la question ne se pose pas de façon spécifique. Ce sont les règles de droit commun ci-dessus énoncées qui trouvent en principe à s'appliquer.

sans pour autant concéder à son cocontractant la marge d'autorité qu'appelle en principe celle-ci. C'est la cohérence même de la convention salariale qui se trouve affectée par cette situation atypique.

1.2 Responsabilité délictuelle en cas de dommages causés par le travailleur à l'entreprise utilisatrice ou cliente

La question de la responsabilité civile délictuelle, c'est-à-dire de l'imputation du risque de l'activité pour les dommages pouvant résulter du fait dommageable du travailleur survenu à l'occasion de la prestation accomplie, se pose. C'est à ce niveau que la comparaison du portage et de l'intérim présente le plus de sens puisque, dans ces deux situations, il y a trois parties prenantes en raison de l'intermédiation soit de la société de portage, soit de l'entreprise de travail temporaire. Cependant, un détour s'impose pour présenter les règles de droit commun.

1.2.1 Les règles de droit commun

L'article 1384 du code civil institue des cas de responsabilité du fait d'autrui correspondant à des situations où « *le civilement responsable est toujours une personne ayant autorité sur autrui* »[195]. L'un d'entre eux concerne la responsabilité du « commettant » du fait de son « préposé » : « *les maîtres et les commettants (*sont responsables) *du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* » (al. 5). La doctrine tend à considérer en effet qu' « *il n'est pas injuste de rendre une personne responsable quand c'est dans sa sphère d'autorité qu'est apparu le fait défectueux qui a causé le dommage* »[196].

La mise en œuvre de cette responsabilité du fait d'autrui suppose qu'existe un lien de préposition. Celui-ci est nécessairement caractérisé en présence d'un contrat de travail qui implique un lien de subordination, même lorsque le salarié (préposé) bénéficie d'une forte indépendance professionnelle dans l'exercice de son activité[197]. Autre condition de la responsabilité : les dommages doivent avoir été causés dans les fonctions auxquelles le « préposé » était employé[198].

1.2.2 Le droit positif en matière de travail temporaire

Dans le cadre de l'intérim, est organisée une délégation d'autorité de l'employeur juridique (l'entreprise de travail temporaire) vers l'entreprise utilisatrice (le client). Toutefois, il n'existe pas de cadrage légal pour l'hypothèse où le travailleur temporaire cause, à l'occasion de sa mission, un dommage à l'utilisateur. Autrement dit, n'est dégagée aucune solution de principe mettant à la charge de l'une ou l'autre des parties au contrat de mise à disposition la responsabilité civile des fautes commises par l'intérimaire. La jurisprudence s'en remet à une sorte de principe de réalité conduisant les juges de fond à une appréciation souveraine de la situation dans laquelle se trouvait le travailleur vis-à-vis de l'entreprise de

[195] Lamy Droit de la responsabilité, étude 240 consacrée à « *La responsabilité du fait d'autrui fondée sur l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil* ».

[196] Aubry et Rau, *Droit civil français, tome IV, vol. 2, Responsabilité délictuelle*- Éd. Litec, 8ème éd. Par N. Dejean de la Bâtie, 1989, n° 103

[197] La solution a notamment été donnée à propos de médecins salariés. Tout récemment, elle a été réaffirmée par un arrêt de principe concernant une sage-femme salariée. Voir Civ. 1 09/11/2004 – JCP 2004, éd. G., n° 48, act. 608

[198] Il convient donc de réserver le cas d'un éventuel abus de fonctions de la part du salarié.

travail temporaire et de l'entreprise utilisatrice au moment de la commission de l'acte dommageable.

Si le contrat de mise à disposition ne contient aucune clause contractuelle sur ce point, « *la jurisprudence limite la responsabilité de l'entreprise de travail temporaire au cas où celle-ci aurait commis une faute dans l'exécution de son obligation contractuelle* »[199] (mise à disposition de salariés embauchés en fonction d'une qualification convenue pour la réalisation de missions). Mais les juges se montrent de exigeants sur le contenu de cette obligation, ce qui suppose donc que l'entreprise de travail temporaire fasse preuve de prudence et de diligence dans la sélection des intérimaires. Ainsi, sous peine d'engager sa responsabilité en cas de dommage, elle doit par exemple s'assurer que l'intérimaire a la qualification requise pour la mission ou encore vérifier qu'il présente l'aptitude au travail envisagé. Notons également que cette obligation de diligence est renforcée lorsque l'intérimaire se voit confier des responsabilités particulières.

En revanche, si le contrat de mise à disposition contient des stipulations et clauses spécifiques relatives à la charge de la responsabilité, il convient de faire application de la loi du contrat. Il peut s'agir d'une clause exonératoire de responsabilité pour l'entreprise de travail temporaire ; dès lors, en cas de dommage, c'est l'utilisateur qui doit les assumer[200]. Mais, le plus souvent – et c'est un argument publicitaire –, on est en présence d'une clause transférant à l'entreprise de travail temporaire la charge de la réparation des dommages occasionnés à l'utilisateur par l'intérimaire.

1.2.3 La situation en matière de portage

En matière de portage, le client peut se montrer insatisfait de la prestation accomplie par le « porté » et chercher à obtenir réparation du préjudice que le manquement du porté »[201] lui a causé. *A priori*, ce sont les règles de droit commun qui doivent trouver à s'appliquer. Ainsi, est responsable la personne sous l'autorité de laquelle le « porté » se trouvait au moment du fait dommageable. En principe, prend la qualité de commettant l'employeur, la jurisprudence faisant toutefois place à un éventuel transfert de cette qualité en cas de mise à disposition (temporaire) du salarié si un transfert de l'autorité est caractérisé[202]. Ce schéma classique est mis à mal par le portage puisque le « porté » jouit d'une autonomie importante dans l'exercice de son activité. D'une certaine façon, il n'est sous l'autorité effective ni de l'entreprise de portage, ni de l'entreprise cliente auprès de laquelle il intervient comme une sorte d'indépendant.

En pratique, la plupart des sociétés de portage s'assurent au titre de la responsabilité civile professionnelle. Il s'agit là sans nul doute d'une sage précaution au regard du droit positif. En effet, il est jugé d'une part que l'indépendance professionnelle n'exclut pas le lien de préposition ; la Cour de cassation considère d'autre part que la victime ne peut agir directement sur le fondement de la responsabilité personnelle du préposé (ici, le « porté ») lorsque celui-ci a agi « *sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son*

[199] M. Buy, *Travail temporaire* – Répertoire Travail, Dalloz, n° 148
[200] Sauf si est caractérisé un dol ou une faute lourde de l'entreprise de travail temporaire.
[201] On considérera ici que le « porté » a commis une faute au cours de sa mission sans pour autant que soit caractérisé un commis d'abus de fonctions
[202] En matière de portage, la question du transfert de subordination ne devrait pas se poser puisque le « porté » agit normalement en totale autonomie par rapport à l'entreprise cliente… à l'instar d'un travailleur indépendant.

commettant »[203]. De plus, le « porté » bénéficie alors d'une garantie dont il ne disposerait pas dans un cadre de travail indépendant. C'est la société de portage qui assume le risque « dommages causés par le travail » (responsabilité).

1.2.4 Commentaires

Toutes les sociétés de portage ne disposent pas, semble-t-il, d'une assurance responsabilité civile professionnelle. Par conséquent, en cas de faute dommageable commise par le « porté » à l'égard du client, celui-ci risque de se voir opposer une fin de non-réparation de la part de la société de portage avec laquelle il a conclu un contrat de prestation de services. Les possibilités dont il dispose sont alors de fait limitées : agir de manière contentieuse contre la structure de portage, ce qui supposera d'établir la réalité du lien salarial entre cette dernière et le travailleur ou actionner la responsabilité civile du « porté » avec le risque de se heurter à l'insolvabilité de celui-ci. En effet, étant « porté » par la structure, il n'a aucune raison objective de souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle et devra alors répondre de sa faute sur ses propres deniers, ce qui peut s'avérer insuffisant pour réparer le dommage causé.

Il est dès lors évident que la souscription d'une assurance responsabilité civile professionnelle représente un atout commercial pour les sociétés de portage vis-à-vis des entreprises clientes puisque cela sécurise leurs relations. C'est également vrai à l'égard des « portés » qui seront davantage enclins à offrir leurs services à une structure ayant souscrit une telle assurance et qui supporte donc le risque « responsabilité civile professionnelle ». Cela permet d'opérer un tri entre les sociétés de portage en raison de l'importance de ce critère pour les professionnels « portés ».

Il serait toutefois inexact de considérer que l'existence de cette assurance opère transfert intégral de la charge du risque. Le « porté » supporte en effet une partie du coût de l'assurance puisque la société de portage prélève un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le travailleur au titre de l'assurance responsabilité civile professionnelle[204]. Mais cette retenue ne représente pas le coût individuel du risque du « porté » ; il y a mutualisation du risque « responsabilité civile professionnelle » dans le cadre de l'ensemble de la structure. Autrement dit, le montant de la retenue sera inférieur – et parfois très nettement – à la prime d'assurance que devrait acquitter en son nom propre un « porté » ayant opté pour le travail indépendant. Dans le secteur du bâtiment, la société de portage enquêtée s'assure au titre de la garantie décennale propre aux métiers du bâtiment. Pour un certain nombre de « portés » venant du travail indépendant, cette prise en charge représente sans nul doute un critère essentiel en raison du coût souvent élevé – et parfois prohibitif – des assurances souscrites individuellement au titre de la garantie décennale. Pour ceux qui ne souhaitent pas travailleur dans un cadre salarial classique, le portage constitue alors le seul moyen de continuer à œuvrer dans le secteur en conservant son indépendance.

2. L'aspect économique du risque de l'activité

Dans le cadre salarial, le risque économique pèse sur l'employeur. À notre sens, le risque économique revêt une double acception : il pose principalement la question de savoir qui supporte les aléas du marché, ce que l'on pourrait appeler le risque de l'emploi et, de façon incidente, celle du risque salarial (rémunération) (2.1). Mais la comparaison entre le

[203] Ass. Plén. 25/02/2000 - JCP 2000, éd. G., II, n° 10295
[204] Voir *supra* le calcul de la rémunération nette du « porté ».

travail temporaire et le portage salarial oblige également à évoquer un second aspect relatif à la garantie du paiement de la rémunération (2.2).

2.1 Le risque économique

Dans le cadre salarial de droit commun, il appartient à l'employeur de fournir du travail au salarié et de le rémunérer en contrepartie. L'impossibilité à laquelle pourrait être confronté l'employeur de fournir du travail – faute de « marché » – ne peut constituer un juste motif de dispense de paiement du salaire. Celui-ci est « garanti » en application de la convention salariale de partage des risques.

2.1.1 En matière de travail temporaire

En principe, c'est l'entreprise de travail temporaire qui cherche des missions auprès d'entreprises clientes et/ou celles-ci qui sollicitent les agences d'intérim lorsqu'elles ont des besoins de main d'œuvre. Parfois, des partenariats sont noués. Les aléas du marché *largo sensu* sont supportés par l'intérimaire dont les contrats de mission sont nécessairement à durée limitée, fonction de la durée du contrat de mise à disposition conclu entre l'agence d'intérim et l'entreprise utilisatrice.

En cours de mission, il a été instauré une protection de l'intérimaire qui met certains risques liés à l'activité à la charge de l'entreprise de travail temporaire. En effet, en l'absence de faute grave commise par l'intérimaire ou de force majeure, la rupture anticipée de la mission à l'initiative de l'entreprise de travail temporaire déclenche le jeu de l'article L. 124-5 du code du travail : dans les trois jours ouvrables qui suivent la cessation de la mission[205], l'entreprise de travail temporaire doit proposer un nouveau contrat ne comportant pas de modifications substantielles en ce qui concerne la rémunération, la qualification, l'horaire de travail et le temps de transport. À défaut, l'agence d'intérim doit assurer une rémunération équivalente à celle qui aurait été perçue jusqu'au terme du premier contrat (indemnité de précarité comprise).

Il a également été jugé que « *la décision de l'entreprise utilisatrice de rompre le contrat de mise à disposition avant le terme de la mission de l'intérimaire n'entraîne pas la rupture de plein droit du contrat de travail* »[206]. Il en résulte « *qu'en l'absence de rupture anticipée du contrat de travail par l'entreprise de travail temporaire, celle-ci n'est pas tenue de proposer au salarié un nouveau contrat dans les conditions prévues par l'article L. 124-5 du code du travail* ». Cette décision est fort intéressante au regard de la problématique de la charge des risques. Dans ce cas de figure, il appartient à l'entreprise de travail temporaire d'assumer – au moins dans un premier temps – le risque : la rupture du contrat de mise à disposition n'affectant pas le contrat de mission, le salarié intérimaire peut prétendre au versement de la rémunération prévue de la part de son employeur juridique (en l'occurrence, l'entreprise de travail temporaire)… quitte pour cette dernière à faire les mécanismes de la responsabilité contractuelle à l'encontre de l'entreprise cliente afin d'obtenir réparation du dommage causé par la rupture anticipée.

[205] Jours devant donner lieu à rémunération.
[206] Soc. 09/07/2003 – RJS 2003, n° 1328

2.1.2 En matière de portage salarial

Le fonctionnement du portage ne coïncide pas avec le schéma de droit commun. En effet, le « porté » est à la fois « fournisseur » du travail et « réalisateur » de celui-ci. Il n'y a pas dissociation alors que, dans le cadre salarial classique, il appartient à l'employeur de fournir le travail et au salarié de l'accomplir. C'est donc le « porté » qui supporte directement le risque économique de l'activité et ce, qu'il soit titulaire d'un CDI intermittent ou *a fortiori* d'un CDD.

-en cas de contrat à durée indéterminée. Si le « porté » est lié à une entreprise de portage par un CDI (intermittent ou avec annualisation du temps de travail), la rémunération mensuelle qu'il perçoit ne représente que la répartition sur 12 mois du chiffre d'affaires net qu'il a réalisé grâce aux missions qu'il a obtenues par son propre travail de prospection. Il ne peut en principe prétendre à une garantie « salariale » *a priori*, sauf lorsque la société de portage applique les minima conventionnels ; mais le fixe mensuel garanti ne représentera généralement qu'un petit pourcentage de la rémunération globale du « porté ».

En revanche, dans cette situation contractuelle, il bénéficie normalement de la relative stabilité professionnelle découlant de l'existence d'un CDI. Bien que la résiliation unilatérale du CDI soit juridiquement possible à tout moment, il n'en est pas moins vrai que la rupture de ce type de contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à des conditions de validité qui encadrent les prérogatives patronales (notamment, exigence d'une cause réelle et sérieuse). Sans être une garantie d'emploi, le CDI n'en représente pas moins un gage – certes relatif – de stabilité dans l'emploi. « *La durabilité de la relation et l'appartenance à un collectif jouent comme un mécanisme d'assurance pour les deux parties contre « l'aléa collectif » lié aux variations de l'environnement* »[207].

Mais, la réalité semble autre. Le niveau des revenus est incertain et dépend du nombre de « missions » obtenues par le « porté ». La pérennité de la relation salariale paraît elle aussi incertaine contrairement à la logique induite par le CDI. En effet, les sociétés de portage recourent à des clauses d'objectifs. Elles se réservent la possibilité de rompre le contrat (licenciement) si les objectifs contractuellement fixés ne sont pas atteints[208].

-en cas de CDD. Si le « porté » a été embauché en CDD, pèse sur lui le risque économique dans toutes ses acceptions. Le risque de l'emploi et, par voie de conséquence, le risque salarial (rémunération) ne repose pas sur l'employeur car la durée du contrat est fonction de la mission que le salarié apporte ; si le « porté » n'obtient pas une nouvelle mission à l'issue de son CDD, la structure de portage est dégagée de toute obligation à son égard. « *Assimilables à des prestataires de service, elles* (les personnes en CDD) *subissent ainsi ce qu'il est convenu*

[207] M.-L. Morin, *L'externalisation du risque. Vers de nouvelles figures de l'employeur* – Revue Cadres-CFDT, n° 403, 2002, p. 76

[208] Voir l'article 4 du CDI-type de la société ITG – annexe 5. Autre exemple : dans son livret d'accueil des nouveaux « portés », une société précise qu'une des causes possibles de licenciement peut être le fait de réaliser une marge inférieure à 1 000 euros hors taxe.

d'appeler le risque clientèle »[209]. C'est vrai *a fortiori* pour les « portés » étant donné le mode de fonctionnement du portage.

Le seul risque pour elle, c'est que la mission soit interrompue avant son terme. Sauf à établir l'existence d'une faute grave commise par le salarié[210], elle sera alors tenue de verser la rémunération prévue… comme si le CDD était allé à son terme. Mais il s'agit là d'un risque limité pour l'entreprise de portage en raison des caractéristiques des salariés « portés » qui sont des travailleurs disposant généralement d'une grande expérience professionnelle et d'un haut degré d'expertise. Parce qu'ils prospectent eux-mêmes, les missions qu'ils ont négociées correspondront très souvent parfaitement à leur champ de compétence, ce qui limite sans nul doute les risques d'insatisfaction du client et donc de rupture anticipée de la mission.

« *Le fait que le contrat de travail ait pour objet une tâche limitée à l'objet du contrat commercial, ou soit l'annexe de celui-ci, met hors-jeu les institutions qui fondent et réglementent la responsabilité de l'employeur sur l'emploi…. La relation d'emploi ne se réduit pas seulement à une relation individuelle gérée sur le mode du marché ; elle est supportée par le dispositif collectif que constitue l'entreprise, qui permet de supporter les aléas de l'environnement. Or, dans les montages évoqués, la collectivité employeur ne joue plus ce rôle de support de la relation d'emploi au-delà de la tâche effectuée. Elle tient seulement le rôle d'un intermédiaire sur le marché du travail* »[211].

2.1.3 Commentaires

-Lorsque l'intermédiation revêt la **forme de l'intérim ou de la conclusion d'un CDD pour le « porté »**, le risque de l'emploi au sens premier du terme est supporté par le travailleur. En l'absence de mission, aucune relation salariale n'est nouée. Cependant, dans le cadre du portage, c'est au « porté » de prospecter et l'absence de travail trouve sa cause directe dans son impossibilité à trouver des clients. En matière de travail temporaire, tout dépend du nombre d'offres de mission collectées par l'agence d'intérim. Mais, dans l'une et l'autre situation, c'est *in fine* la qualité du travailler[212] qui s'avère déterminante puisque l'on se situe généralement sur des marchés du travail très sélectifs, le potentiel global de « missions » pour les personnes hautement qualifiées (l'offre) – que leur réalisation se fasse dans le cadre du portage ou de l'intérim – étant sans nul doute supérieur à la demande. Dès lors, les situations respectives d'un « porté » en CDD et d'un travailleur temporaire diffèrent peu au regard du risque de l'emploi.

[209] M.-L. Morin (2002) – préc. p. 73
[210] Un événement de force majeure constitue également une cause valable de rupture anticipée du CDD. Mais ses conditions sont très restrictives puisqu'il doit s'agit d'un événement imprévisible, irrésistible et extérieure à l'entreprise qui l'invoque. Autant dire que, sauf hypothèse d'un sinistre (incendie, inondation, …), il est pratiquement impossible d'utiliser ce motif Ainsi, des considérations d'ordre économique ne sont jamais assimilées à un cas de force majeure.
[211] M.-L. Morin (2002) – préc. p. 79
[212] Niveau de compétence et d'expertise.

Il en va autrement une fois une fois la mission conclue. Il n'y a pas identité stricte de situation au regard de la rupture anticipée (hors des cas autorisés[213]). Lorsque celle-ci intervient à l'initiative de l'employeur juridique (entreprise de travail temporaire ou société de portage), la protection contre le risque perte d'emploi est plus affirmée en matière d'intérim. Le salarié a droit à une sorte de réparation en nature devant en principe prendre la forme d'une nouvelle mission équivalente[214]. L'agence d'intérim doit donc assumer directement le risque perte d'emploi. Cependant, la situation de l'intérimaire rejoint celle du « porté » lorsque l'entreprise de travail temporaire ne satisfait pas à son obligation de trouver une nouvelle mission. La garantie prend alors la forme d'une indemnisation correspondant aux salaires restant dus (indemnité de précarité incluse).

Reste à envisager les conséquences sur la relation d'emploi d'une remise en cause de la relation commerciale entre l'entreprise d'intérim ou la société de portage et le client. Jusqu'à une époque récente, aucune réponse n'était apportée par le droit positif. La Cour de cassation a rendu une première décision en 2003[215] en matière de travail temporaire. Elle décide en substance que l'agence d'intérim doit supporter le risque de la rupture du contrat de mise à disposition à l'égard du travailleur temporaire ; le contrat de mission n'est pas rompu et les salaires sont dus. La question ne s'est jamais posée en matière de portage salarial mais un raisonnement par analogie semble s'imposer ici, devant conduire à la même solution. Autrement dit, une telle situation ne doit emporter aucune conséquence en droit du travail et être neutre pour le salarié. La gestion de la situation relève du droit des contrats. À l'employeur d'actionner le mécanisme de la responsabilité contractuelle à l'encontre de l'entreprise cliente pour obtenir réparation du préjudice occasionné par une rupture intervenue dans des conditions non prévues au contrat commercial qui les unit.

-Le cas du **« porté » en CDI** relève d'une autre problématique. En principe, le CDI est gage d'une certaine stabilité de la relation d'emploi, l'employeur devant normalement assumer les aléas du marché sans les répercuter systématiquement sur le salarié soit en terme de perte d'emploi, soit en terme de niveau de rémunération. Les pratiques des sociétés de portage s'éloignent toutefois de ce schéma classique et conduisent à opérer un transfert de la charge du risque économique.

Dans le cadre salarial classique, l'employeur doit fournir le travail au salarié et ne peut s'exonérer du paiement du salaire s'il ne satisfait pas à cette obligation[216]. Le concept même du portage inverse cet ordre des choses. Le « porté » supporte le risque salarial puisque sa rémunération dépend en tout ou partie des « missions » qu'il trouve, donc du travail qu'il se procure à lui-même.

---

[213] Cas autorisés qui correspondent aux hypothèses de la faute grave ou de l'événement de force majeure permettant à l'employeur à rompre de façon anticipée le contrat de travail (CDD ou contrat de mission) sans avoir à supporter d'obligations à l'égard du salarié (pas d'indemnité, pas de droit à « reclassement »).

[214] L'article L. 124-5-3 al. 2 du code du travail précise en effet que « *le nouveau contrat ne peut comporter de modifications substantielles en ce qui concerne la qualification, la rémunération, l'horaire de travail et le temps de transport* ».

[215] Soc. 09/07/2003 – préc.

[216] Il faut bien évidemment réserver l'hypothèse où le niveau insuffisant d'activité de l'entreprise permet la mise en œuvre du dispositif du chômage partiel ou légitime des licenciements pour motif économique.

Par ailleurs, le dispositif du portage réinterroge également la question de la pérennité de la relation d'emploi prenant la forme d'un CDI. Non seulement un niveau d'activité insuffisant porte atteinte à la rémunération du « porté », mais il peut aussi emporter remise en cause du contrat de travail dans des conditions dont la légalité fait question. Doit de nouveau être évoquée ici la pratique consistant à insérer des clauses d'objectifs à la charge des « portés ». Il s'agit de conditionner la présence et le devenir du salarié dans l'entreprise de portage au respect des objectifs quantitatifs fixés par le contrat de travail. Cette pratique n'est pas propre aux sociétés de portage[217]. Elle n'est pas en elle-même condamnable. Toutefois, la jurisprudence se montre méfiante invitant les juges à s'assurer que ces clauses ne visent pas éluder les règles d'ordre public de protection relatives au licenciement. C'est ainsi que la chambre sociale a été amenée à préciser que « *l'insuffisance des résultats au regard des objectifs fixés ne constitue pas une cause de rupture privant le juge de son pouvoir d'appréciation de l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement* »[218]. On ne peut donc admettre la rupture automatique aux torts du salarié au seul constat de l'inexécution de la clause[219]. L'employeur doit rapporter des éléments de nature à caractériser une faute du salarié[220] (ou une insuffisance professionnelle), ce qui suppose que les objectifs fixés soient réalisables[221] et que leur non-respect soit imputable au salarié. Tel ne serait pas le cas si l'employeur ne met pas à la disposition du « porté » les moyens suffisants pour remplir ses objectifs car le contrat de travail ne doit pas devenir un outil de transfert des risques de l'activité. Appliquée au portage, cette jurisprudence pourrait conduire à faire un tri parmi les entreprises entre celles qui ne font que de l'ingénierie salariale (transformer des honoraires en salaires) sans accompagner le « porté » dans son activité et celles qui développent des actions de formation[222] de nature à améliorer son potentiel « commercial ».

2.2 La question de la garantie de paiement de la rémunération

L'intermédiation en matière d'emploi pose en des termes un peu particuliers la question de la garantie de paiement de la rémunération du travailleur.

2.2.1 En matière de travail temporaire

Afin de moraliser le secteur de l'intérim, les Pouvoirs publics exigent des entreprises de travail temporaire une garantie financière qui conditionne le droit d'exercer leur activité[223] : « *l'activité d'entrepreneur de travail temporaire ne peut être exercée qu'après déclaration faite à l'autorité administrative et obtention d'une garantie financière…* »[224]. Son objet est de garantir le paiement des salaires et de leurs accessoires, de l'indemnité de précarité d'emploi,

[217] Dans un cadre salarial classique, il n'est pas rare que des clauses de résultat (ou d'objectifs) soient prévues aux contrats de travail de certains salariés (notamment des cadres commerciaux).
[218] Soc. 03/02/1999.
[219] « *Attendu que l'insuffisance de résultats ne peut constituer en soi une cause de licenciement et ne saurait résulter de la seule non-atteinte d'objectifs, qu'ils soient fixés par l'employeur ou d'un commun accord par les parties…* ». CA Toulouse 04/07/2001 – RJS n° 12/01, n° 1410
[220] En d'autres termes, il ne pèse sur le salarié qu'une obligation de moyens dans la fourniture de sa prestation de travail.
[221] Eu égard notamment aux conditions de concurrence.
[222] Formation à la prospection commerciale, au métier de consultant mais aussi entretien et développement des compétences du « porté » dans son domaine.
[223] Et dont elles doivent pouvoir justifier à tout moment (art. L. 124-8, al. 2 du code du travail).
[224] Article L. 124-10, al. 1er du code du travail.

de l'indemnité compensatrice de congés payés, des cotisations sociales obligatoires, des jours fériés et de l'indemnité pour intempéries.

La garantie prend la forme d'un engagement de caution pris par une société de caution mutuelle, une compagnie d'assurance, une banque, un établissement bancaire habilité ou encore un organisme de garantie collective agréé. Son montant ne peut être inférieur à 8% du chiffre d'affaires annuel (hors taxe) de l'entreprise de travail temporaire ni à un minimum fixé chaque année par voie réglementaire[225].

Lorsque l'agence d'intérim ne s'acquitte pas des salaires dans les quinze jours qui suivent la mise en demeure que lui a adressée l'intérimaire, le garant doit payer les sommes dues dans un délai de dix jours suivant la réception de la demande de paiement. Ainsi, l'intérimaire n'assume pas la charge du risque salarial ; le paiement effectif de sa rémunération est garanti indépendamment des aléas du recouvrement des factures clients par l'entreprise de travail temporaire[226].

2.2.2 En matière de portage salarial

Le portage ne faisant pas l'objet d'un cadrage juridique particulier, aucune garantie financière comparable à celle exigée des entreprises de travail temporaire n'est rendue obligatoire. Pourtant, il s'agit là d'une question cruciale puisque le paiement de la plus grande partie de la rémunération dépend souvent du paiement de la facture client. Le risque économique induit par le non paiement de l'entreprise cliente est donc principalement supporté par le « porté » lui-même[227], ce qui est en contradiction flagrante avec la convention salariale de partage des risques.

Certes, les sociétés de portage pratiquent parfois des avances ou acomptes sur salaires… mais essentiellement au profit des « portés » les plus fiables Certes, les éléments de rémunération entrent également dans l'assiette de l'AGS, assurance garantie des salaires auquel l'employeur doit cotiser… mais cette garantie ne joue que lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective (redressement ou liquidation judiciaires). Dans tous les autres cas de figure, le risque de non paiement, voire d'insolvabilité de l'entreprise de portage, est à la charge du « porté ».

Cette situation, totalement exorbitante du droit commun du contrat de travail, est appréhendée par le SNEPS. Son label « Portage salarial éthique » ne peut être accordé qu'aux sociétés ayant souscrit une caution visant à garantir les « portés » contre le risque de non paiement de leur salaire. Il s'agit là d'un argument marketing fort pour attirer de nouveaux consultants, argument dont les sociétés concernées font la publicité notamment sur leur site web. On doit néanmoins souligner que l'intérêt de la caution est bien évidemment fonction de son montant et ce, d'autant plus qu'en matière de prestations intellectuelles, les sommes à garantir sont élevées.

---

[225] Pour l'année 2005, le montant minimum est fixé à 96 243 euros (contre 93 987 euros pour 2004). Décret n° 2004-1535 du 30 déc. 2004 – J.O. 01/01/2005, p. 50

[226] Une disposition législative complète la garantie. L'article L. 124-8 du code du travail dispose en effet que, « *en cas d'insuffisance de la caution, l'utilisateur est substitué à l'entrepreneur de travail temporaire pour le paiement des sommes qui restent dues aux salariés et aux organismes de sécurité sociale ou aux institutions sociales dont relèvent ces salariés, pour la durée de la mission accomplie dans son entreprise* ».

[227] Nous utilisons à dessein l'adverbe principalement. Certaines sociétés de portage, en nombre réduit semble-t-il, s'acquittent des salaires (au-delà de l'éventuel fixe mensuel) au terme de la mission indépendamment du recouvrement effectif de la facture client.

Section 2
LA RÉINTERROGATION DES CADRES D'ANALYSE JURIDIQUE ET ÉCONOMIQUE

Notre étude sur l'intermédiation dans les relations d'emploi se veut délibérément pluridisciplinaire. C'est la raison pour laquelle la synthèse est réalisée, d'une part, sous l'angle du droit et, d'autre part, sous l'angle de l'économie du travail. Il s'agit tout d'abord de réinterroger les cadres juridiques d'emploi (1) ; dans un second temps, la synthèse cherche à répondre à la question d'une éventuelle segmentation du travail des cadres et professionnels très qualifiés (2).

1. La remise en cause des formes juridiques traditionnelles d'emploi ?

Même si le phénomène du portage salarial doit être circonscrit dans son ampleur[228], il n'en soulève pas moins une réflexion sur la pertinence des formes juridiques traditionnelles dans lesquelles doit en principe s'inscrire toute activité professionnelle[229] : salariat – travail indépendant – travail temporaire. En effet, l'émergence de ce que certains appellent des professionnels autonomes ou encore des quasi-entrepreneurs réinterroge ces cadres qui, à l'évidence, ne peuvent servir de réceptacle adéquat à ces nouvelles formes d'exercice de l'activité professionnelle.

En partant du constat qu'existe un mouvement d'attraction-répulsion des formes classiques d'emploi (1.1), plusieurs évolutions peuvent être suggérées. La mise en œuvre de certaines semble improbables (1.2). En revanche, on peut se demander s'il ne convient pas *in fine* de privilégier la logique du tiers employeur (1.3).

1.1 L'attraction-répulsion des formes traditionnelles d'emploi

La bipartition entre travail et travail indépendant est une donnée historique dans de nombreux systèmes juridiques. Mais, comme le souligne le rapport Perulli[230], « *il ne fait cependant aucun doute que, avec le temps la reconstruction traditionnelle de la signification qui était attribuée aux deux notions a subi un processus d'obsolescence inévitable* ». Cette « désuétude » se manifeste tant dans un cadre salarial classique qu'en dehors de celui-ci, l'exemple du portage salarial étant très intéressant de ce point de vue.

1.1.1 Dans un cadre salarial classique

Les nouvelles formes de management appréhendent les salariés –tout du moins certains d'entre eux[231] – comme des collaborateurs[232] amenés à disposer d'un pouvoir de décision dans leur champ de compétences. Il s'ensuit une moindre lisibilité du lien de

[228] Voir *supra*.
[229] La question est abordée ici sous le seul angle du portage salarial et non de façon comparée avec le travail temporaire au motif que celui s'inscrit dans un cadre légal bien défini.
[230] Préc. p. 30
[231] Il convient d'être prudent et de ne pas trop généraliser.
[232] Voir J. Barthélémy, *Indépendance, autonomie et droit du travail*, Cahiers de l'ANDCP 1995, n° 356, p. 28 ; *Indépendance et contrat de travail du cadre*, in Cahiers de l'EDF-GDF 1993, n° 22, p. 99

subordination[233], même si ne semble pas encore caractérisé le modèle d'entreprise décrit par Stan Devis : « *chaque client est un marché. Chaque employé est un entrepreneur* »[234].

Les caractéristiques du salariat tendent à l'obsolescence pour une frange non négligeable des travailleurs. La situation de ces derniers peut difficilement être appréhendée à partir des éléments de distinction traditionnellement mis en œuvre par le droit : salariat ou travail indépendant. En raison de l'autonomie qui leur est accordée dans leur travail et dont la contrepartie est la responsabilisation croissante des salariés, mais également eu égard à la dépendance économique qui les unit à un donneur d'ordre, ils se situent à mi-chemin des deux formes traditionnelles d'exercice d'une activité professionnelle. « *Le développement des organisations du travail flexibles pourrait amener, pour les qualifications élevées notamment, à redéfinir la nature du contrat de travail. Si la délégation donnée au salarié s'élargit, laissant à ce dernier des marges de choix importantes sur les questions essentielles à l'intérêt de l'entreprise, n'est-ce pas la notion même de subordination qui se transforme ?* »[235].

1.1.2 En dehors du cadre salarial classique. L'intéressant exemple du portage salarial.

Le portage salarial constitue une illustration très pertinente du phénomène d'attraction-répulsion constaté à l'encontre des formes classiques d'emploi. Certes, on ne doit pas occulter que, pour un certain nombre de « portés », le recours au portage est subi[236] et non volontaire. Ainsi, pour les cadres « âgés » ayant fait l'objet d'un licenciement par leur entreprise, ce dispositif constitue une des seules véritables alternatives au chômage. Mais on constate également que le portage semble représenter une forme d'exercice de l'activité professionnelle susceptible de répondre à des aspirations de nature diverse.

-les tendances répulsives. Une des raisons les plus évidentes du choix du portage est la répulsion à l'égard du cadre salarial en ce qu'il met le travailleur sous la subordination de l'employeur. C'est alors l'existence d'un cadre prescrit de travail qui est rejeté… quand bien même d'importantes marges d'autonomie seraient accordées, notamment à raison des fonctions et de la qualification du salarié. Cela peut également traduire une remise en cause de la confiance des cadres dans l'institution « entreprise »[237], en particulier en raison des politiques de gestion des effectifs et de la pyramide des âges.

De façon peut-être plus surprenante, se manifeste aussi une forme de répulsion à l'encontre du travail indépendant. Mais ce ne sont pas ici les conditions d'exercice du travail qui sont contestées. C'est le cadre juridique qui ne satisfait pas. Le recours au portage peut alors se faire pour deux séries de raisons négatives : les limites statutaires relatives à la protection sociale (ex : en cas d'accident professionnel) – l'impossibilité de rester centrer sur le « cœur » de métier (obligations administratives, juridiques, comptables, financières liées à l'exercice d'une activité « en solo »). À titre d'illustration, dans la société de portage présente dans le secteur du bâtiment, près de 60% des « portés » sont des anciens

[233] Ainsi, certains affirment que «*le lien de subordination s'affaiblit avec l'accroissement des responsabilités, les nouvelles organisations du travail et des horaires ou l'évolution des rapports hiérarchiques* ». Voir D. Cazal, *Les nouvelles formes d'emploi en Europe*, Sciences humaines 1997, n° 69, p. 40

[234] S. Devis, *2000 Vision*.

[235] M.-L. Morin et L. Mallet, *La détermination de l'emploi occupé*, Droit social 1996, p. 663

[236] Cela renvoie à la théorie du « push », les salariés étant expulsés vers le travail indépendant ou d'autres alternatives au salariat classique pour demeurer sur le marché du travail.

[237] Voir *infra* les développements sur la métamorphose du salariat de confiance.

travailleurs indépendants qui ne viennent pas au portage pour trouver sécuriser leur situation mais pour conserver leur indépendance tout en n'ayant plus à assumer toutes les charges inhérentes à la qualité d'entrepreneur.

-les tendances attractives. Les deux formes traditionnelles d'emploi ne sont pas que répulsives. Elles présentent un certain nombre d'attraits pouvant justifier le recours au portage. L'avantage principal du salariat tient au statut social dont bénéficie le salarié. En revanche, l'attraction représentée par le travail indépendant tient aux conditions d'exercice de l'activité professionnelle qui accordent au travailleur une sphère d'autonomie importante, une capacité décisionnelle qui ne peut jamais être complète dans un cadre salarial[238]. Le regain d'intérêt pour le travail indépendant peut alors correspondre à une logique de « *valorisation du travail là où le recours au travail indépendant libère les capacités d'innovation et d'adaptation des travailleurs réellement autonomes et souvent hautement qualifiés* »[239].

1.2. Les évolutions possibles mais improbables

Face au mouvement d'hybridation des relations d'emploi que l'on constate depuis quelques années et dont le portage salarial constitue une illustration très intéressante, plusieurs voies sont régulièrement proposées pour faire évoluer les cadres juridiques. Nous en évoquerons trois.

1.2.1 Étendre le champ du salariat

Historiquement, l'émergence de situations à la frontière du salariat et du travail indépendant a conduit presque systématiquement à ce qu'Antoine Lyon-Caen appelle « *une dilatation du salariat* »[240]. C'est le droit du travail salarié qui a servi d'attracteur « naturel » à ces formes hybrides d'emploi. Le plus souvent, il s'est agi de retrouver, pour ces travailleurs « hybrides », des droits sociaux attachés à la qualité de salarié (notamment, en matière de protection sociale). La requalification en travailleur salarié permet alors de bénéficier de garanties que le statut de travailleur indépendant n'offre pas. On peut évoquer un mouvement d'attraction-séduction.

Mais, pour partie – et pour partie seulement –, ce mouvement s'est développé « par défaut », en raison de l'incomplétude du statut social du travailleur indépendant. D'où des tentatives pour endiguer ce mouvement d'attraction. Il en est allé ainsi avec la loi Madelin du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle qui tend à améliorer la protection sociale du travailleur indépendant afin de rendre ce statut plus attractif. Cependant, malgré ces évolutions, le statut salarial conserve manifestement des attraits car la population salariée ne cesse d'augmenter[241], y compris dans des entreprises de nouvelles technologies. En 2003, les salariés représentent 88,67% de la population active[242].

---

[238] Sur les raisons du choix de l'indépendance *stricto sensu*, voir L. Durand, *Logiques et supportabilité du travail indépendant du service aux entreprises* – Travail de recherche, Glysi-Safa (Université de Lyon II)

[239] Rapport Supiot (1999) – préc.

[240] Communication au colloque du Matisse (Université de Paris I) consacré à *Décisions d'emploi et organisations productives. La subordination en question* (18 et 19 nov. 2004)

[241] En 1954, les salariés représentaient 64,8% de la population active – 71,7% en 1962 – 76% en 1968 – 82% en 1975 – 85,6% en 1990 – 85,9% en 1993 – 88,67% en 2003 (statistiques INSEE).

[242] Dans les statistiques présentant la population active occupée selon le statut des emplois, le terme salarié renvoie à une acception large puisque sont regroupés dans cette catégorie aussi bien les salariés relevant du

Pour autant, en matière de portage salarial, la « dilatation du salariat » ne représente peut-être pas la voie la plus pertinente[243]. Certes, certaines structures « s'engouffrent » résolument dans la logique salariale en raison des intérêts convergents de nombre de « portés » et des entreprises clientes. Il s'agit alors de légitimer et rendre licite cette forme atypique d'exercice d'une activité professionnelle, de la borner juridiquement avec des outils empruntés au droit du travail, tels que le CDI intermittent.

Mais, bien que médiatisées et présentant un caractère exemplaire, les initiatives en ce sens demeurent marginales et n'emportent pas l'adhésion de la majorité des structures de portage. Le plus souvent, il s'agit de se parer des habits du salariat pour des considérations d'opportunité (notamment, bénéficier des allocations chômage entre deux missions) et afin de répondre à certaines aspirations tenant aux conditions d'exécution du travail. La charte de déontologie du SEPS[244] témoigne de cette volonté : « *le portage salarial permet d'exercer et de développer une activité professionnelle comme intervenant autonome sous statut salarié…* ».

En elle-même, la démarche n'est pas nécessairement novatrice. À raison de la nature de leurs fonctions et/ou de la grande technicité de leur emploi, nombre de travailleurs salariés bénéficient d'une large autonomie dans leur activité professionnelle… sans que la qualité de salarié soit pour autant remise en cause. Mais, en matière de portage salarial, un problème de frontière se pose entre la qualité de travailleur (salarié) autonome et travailleur indépendant. En effet, la qualité de salarié n'est pas exclusive d'un certain degré (parfois très élevé) d'autonomie ; en revanche, elle est antinomique de toute indépendance juridique. Or, le « porté » présente des traits caractéristiques du travailleur indépendant : détenteur de la décision commerciale, il supporte également le risque économique puisqu'en l'absence de client, il ne peut prétendre à une rémunération. Le fait que la responsabilité civile professionnelle soit généralement assumée par la société de portage ne doit pas occulter la situation d'indépendance dans laquelle se trouve généralement le « porté ». Assimiler le portage au salariat (par extension) ne reflèterait donc pas la réalité de l'attraction-répulsion qui caractérise ce dispositif. Cette intégration dans le champ d'application du droit du travail – notamment pour les prestations intellectuelles – s'avérerait par trop artificielle.

1.2.2 Tendre vers un droit de l'activité professionnelle

Une deuxième voie consisterait à repenser l'ensemble des cadres juridiques d'exercice d'un travail. Il ne s'agirait plus de raisonner sur le mode binaire actuel (salariat / travail indépendant) mais de prendre acte des phénomènes d'hybridation sans chercher à les faire entrer – souvent au moyen d'un « forçage » insatisfaisant – dans le cadre de l'un des statuts existants. Le droit du travail se transformerait alors en un véritable droit de l'activité professionnelle instituant « *une progressivité des garanties* »[245], fonction des modalités d'exercice du travail[246] et de l'intensité de la subordination[247]. Le rapport Perulli précise

---

secteur privé que ceux rattachés au secteur public. Si l'on ne retient que les salariés du secteur privé (soumis au droit du travail), on constate que cette catégorie est largement majoritaire puisque 67,24% de la population active relèvent de ce statut d'emploi.

[243] C'est pourtant l'une des préconisations de l'étude du GREP qui invite à « *élargir les définitions du lien de subordination* » – préc. p. 59

[244] Syndicat des Entreprises de Portage Salarial.

[245] Communication d'A. Lyon-Caen – préc.

[246] Voir les remarques sur cette question dans le rapport *Les professionnels autonomes. Une nouvelle figure du monde du travail* – Étude réalisée pour la Direction des Entreprises Commerciales, Artisanales et de Services (DECAS) du Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, 2003, pp. 89-93

qu'adopter cette voie devrait conduire à « *créer un noyau dur de droits sociaux applicables à tous les rapports de travail, au-delà de leur qualification formelle en termes d'autonomie ou de subordination… Remplacer l'opposition rigide entre travail salarié/travail indépendant par un continuum d'activités auquel attribuer une série de garanties modulaires et variables à partir d'un minimum commun, pour procéder ensuite de façon progressive vers des protections plus fortes* »[248].

Il n'est pas certain que cette deuxième voie ait un avenir : d'une part, parce qu'elle conduit à réinterroger, pour mieux s'en éloigner, notre conception dichotomique des formes d'emploi ; d'autre part, parce qu'elle suppose l'élaboration d'un cadre juridique complexe organisant la continuité des droits et dépassant donc la seule question des garanties à instituer.

1.2.3 Créer des statuts intermédiaires

L'apparition de quasi-entrepreneurs peut éventuellement conduire à emprunter une troisième voie consistant à « entériner » l'existence de formes hybrides sans remettre en cause les deux formes traditionnelles d'emploi (salariat / travail indépendant). Apparaîtrait alors une troisième catégorie de travailleurs (« travailleur du 3ème type » selon certains auteurs) à mi-chemin du salarié et du travailleur indépendant. On se place dans une approche fort proche de celle de la para-subordination que connaissent certains systèmes juridiques étrangers (Allemagne, Grèce, Italie)[249].

Par ailleurs, certains suggèrent de définir un statut du créateur d'entreprise, considérant que certains « portés » désireux de créer leur propre structure utilisent le statut de salarié par défaut. Ainsi, l'étude du GREP souligne que, « *pour les porteurs de projets, le portage est une réponse au manque de progressivité dans la création d'entreprise et répond à l'absence du statut transitoire : le statut de créateur* »[250]. Cette orientation est peu ou prou présente, mais sous une autre appellation, dans le rapport d'un des groupes de travail mis en place dans la perspective du futur projet de loi en faveur des entreprises. Est notamment évoqué le concept du salariat libéral. *In fine*, il s'agirait « *d'apporter des solutions satisfaisantes à ce créateur et de lui assurer des protections de ressources, type Assedic, pendant sa période de validation dont la durée est à définir* »[251].

Mais, comme le souligne le rapport Perulli, deux obstacles peuvent surgir. D'une part, il peut y avoir une réticence à créer un statut « salarial » de second ordre qui – à terme – pourrait tirer vers le bas le statut salarial classique ; dès lors, « *l'intérêt au maintien du rapport de travail salarié standard est souvent majeur par rapport à celui de la création d'une sécurité sociale de niveau intermédiaire pour les travailleurs parasubordonnés* »[252]. D'autre part, se pose la question de la représentation de cette catégorie hybride de travailleurs et la prise en compte

---

[247] Voir A. Supiot, *Du bon usage des lois en matière d'emploi* – Droit social, 1997, p. 229

[248] Préc. – pp. 103-104. Voir également le rapport Supiot (préc.)

[249] On peut citer le choix différent fait par la loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique (dite loi Dutreil). Elle facilite la création d'entreprise et – point intéressant – organise la transition entre le statut de salarié et celui d'entrepreneur (notamment par la mise en place d'un droit du travail à temps partiel pour le salarié entrepreneur). Il s'agit bien là d'un statut intermédiaire mais n'ayant vocation à s'appliquer que de façon transitoire. C'est la raison pour laquelle il n'est pas évoqué en tant que tel dans ces développements. Sur cette question, voir G. Auzero, *Transition entre le statut de salarié et celui d'entrepreneur* – Bulletin Joly Sociétés, 2003, p. 895

[250] Étude du GREP – préc. p. 58

[251] Rapport du groupe de travail « *Statut de l'entreprise, de l'entrepreneur et du conjoint* », réalisé pour le ministre délégué aux PME – oct. 2004, p. 51

[252] Préc. – p. 99

collective de leurs besoins qui présentent la particularité d'être à la fois « *flexibles et déstandardisés* »[253].

1.3 Privilégier la création d'une nouvelle figure de tiers employeur ?

Les sociétés de portage jouent un rôle d'intermédiaire sur le marché du travail, à l'instar des entreprises de travail ou encore, dans un contexte plus particulier, les associations intermédiaires. Mais, alors que l'intérim est une forme légalement autorisée et organisée de tiers employeur, il n'en va pas de même du portage, ce qui ne manque pas de susciter des interrogations juridiques[254]. La question de l'éventuelle légitimation du phénomène du portage est donc posée. Plusieurs raisons peuvent être avancées dans ce sens (1.3.1). Toutefois, avant d'envisager les perspectives en la matière (1.3.3), il faudra mettre en évidence le danger potentiel que représente la création d'une nouvelle figure de tiers employeur (1.3.2).

1.3.1 Pourquoi une telle réflexion ?

Le concept du portage salarial constitue sans aucun doute un dispositif d'emploi très intéressant[255] répondant – comme on l'a déjà souligné par ailleurs – à de nombreuses situations. Dans de nombreux cas de figure, il peut faciliter l'accès ou le retour à l'emploi. Il s'agit d'une logique d'offre. La réponse à la question de l'éventuelle légitimation du portage se trouve pour partie dans la finalité que l'on entend poursuivre en donnant une reconnaissance légale à cette nouvelle figure de tiers employeur : « *doit-il n'être qu'un intermédiaire pour des contrats limités ou doit-il permettre d'assurer une continuité de relation d'emploi afin de lier sécurité de la relation d'emploi et flexibilité du travail ?* »[256]. Sur cette dernière question, on se rend compte que les différentes pratiques d'emploi des sociétés de portage renvoient à ces deux configurations.

Mais le portage peut également répondre à des besoins économiques. Nous avons déjà eu l'occasion de souligner que, dans certains secteurs tels que le bâtiment, il est susceptible de contribuer à la légalisation d'une partie du travail réalisé au noir. Le portage pourrait aussi devenir un cadre adapté participant à la structuration de l'offre de services commerciaux aux personnes (ex : coiffeur à domicile, esthéticienne).

1.3.2 La question du transfert de la responsabilité d'employeur

Le développement du travail temporaire hautement qualifié et du portage salarial des cadres (type consultant) rencontre certaines tendances des entreprises, notamment celle consistant – lorsque cela est possible et pertinent – à transférer la responsabilité d'employeur à un tiers. On peut citer l'exemple de l'externalisation de la gestion de crise pour certaines missions d'intérim de management ou encore de la situation des salariés « âgés » recourant au portage faute de pouvoir réintégrer un cadre salarial classique.

Les entreprises clientes y trouvent des intérêts non négligeables. Ces dispositifs sont alors une réponse à leurs besoins d'expertise sans que, pour autant, elles aient à assumer la gestion salariale et sociale des intervenants… à tel point que certaines n'hésitent pas à faire parfois appel à leurs anciens salariés. La responsabilité d'employeur est alors transférée à un tiers qui

[253] Préc. – p. 100
[254] Voir *supra,* particulièrement la question du délit de marchandage.
[255] Approche théorique ne tenant pas compte de la diversité des pratiques rencontrées.
[256] M.-L. Morin (2002) – préc. pp. 79 et 80

n'offre pas nécessairement les mêmes garanties aux travailleurs. Existe un risque de déstabilisation, voire de remise en cause, de la relation salariale classique pour certaines catégories de travailleurs : ceux dont le coût salarial est élevé (salariés en fin de carrière et dont l'entreprise peut être tentée de se séparer avant l'âge limite à partir duquel elle doit s'acquitter de la contribution Delalande)[257] – ceux dont le travail peut aussi bien être réalisé dans des cadres professionnels différents, salariat ou travail indépendant.

1.3.2 Les perspectives

Il existe actuellement une perspective de projet de loi en faveur des entreprises. Dans cette optique, le Ministre délégué aux PME a mandaté des rapports à divers groupes de travail. L'un d'entre eux a consacré ses travaux au « *Statut de l'entreprise, de l'entrepreneur et du conjoint* ». Rendu en octobre 2004, ce rapport propose une solution pour organiser le portage : « *créer une branche dans la famille du Travail temporaire* ».

Il n'est pas préconisé de réfléchir à la création d'un régime ou d'un cadre juridique ad hoc pour le portage. « *Puisque les pratiques sont très proches avec des objectifs identiques à ceux de l'intérim, il n'est pas nécessaire de mettre en place une nouvelle profession* ». Il s'agirait de créer une branche professionnelle particulière au sein du travail temporaire.

Ces propositions de rapprochement, qui ne nécessiteraient qu'une simple adaptation de la législation existante, reposent sur le postulat que le portage « *rentre maintenant dans une vraie logique de salariat* ». L'assimilation à l'intérim permettrait alors de répondre tant aux besoins et intérêts des travailleurs que des entreprises clientes. Il ne s'agit donc pas de revenir sur le monopole du travail temporaire, seule forme légale de prêt de main d'œuvre à but lucratif, mais de « légaliser » d'autres intermédiaires sur le marché de l'emploi[258].

Toutefois, des différences existent qui sont passées sous silence. « *Dans le travail temporaire, on peut remarquer que la définition de l'employeur et du pouvoir de direction qui lui est reconnu n'est plus unitaire mais morcelée et partagée entre deux sujets, l'agence de travail temporaire et l'entreprise… Le pouvoir de contrôle et de direction de la prestation de travail est réparti entre deux sujets* »[259]. Tel n'est pas le cas avec le portage où l'on pourrait dire, d'une certaine façon, que l'on se situe dans une logique complètement opposée avec une « absence » de pouvoir de direction (autonomie du travailleur porté tant à l'égard de la société de portage que vis-à-vis de l'entreprise cliente).

2. Les entreprises de travail temporaire et les sociétés de portage salarial : acteurs d'une nouvelle segmentation du marché du travail des cadres et professionnels très qualifiés ?

L'hybridation croissante des formes traditionnelles de travail questionne l'économie du travail et particulièrement les théories de la segmentation du marché du travail. L'hybridation des formes d'emploi participe à l'évidence à la recomposition actuelle du

[257] Il s'agit d'une sorte de pénalité financière visant à dissuader les entreprises de licencier des salariés âgés dont les chances de réintégration professionnelle sont plus faibles. Cette contribution ne concerne que les licenciements des salariés ayant au moins 50 ans à la date où prend fin le contrat de travail. Le montant de l'indemnité est d'autant plus élevé que le salarié est âgé et que l'entreprise qui licencie emploie au moins 50 salariés.

[258] Ainsi, l'étude du GREP préconise « *d'élargir la condition de mise à disposition de personnel* » et « *d'instaurer l'obligation de la constitution d'un fonds de garantie, comme c'est le cas pour les sociétés d'intérim* » - préc. p. 59

[259] Rapport Perulli – préc. p. 31

marché du travail. L'idée de « dilatation du salariat » avancée par A. Lyon-Caen trouve alors d'une certaine manière son corollaire dans celle de « dilatation » du marché externe et de « perméabilisation » accrue des marchés internes du travail.

À la lumière des résultats de notre enquête auprès des entreprises de travail temporaire et des sociétés de portage salarial, nous proposons de montrer comment la fragilisation actuellement en cours de la relation d'emploi des cadres et professionnels très qualifiés (2.1) conduit à une nouvelle segmentation de leur marché du travail (2.2).

2.1 La fragilisation de la relation d'emploi des cadres et professionnels très qualifiés

L'idée de la fragilisation de la relation d'emploi des cadres peut s'entendre comme celle de » la métamorphose d'un salariat de confiance ». C'est la perspective retenue par P. Bouffartigue[260] et c'est celle que nous retenons à sa suite pour comprendre les mutations qui traversent cette catégorie professionnelle depuis une dizaine d'années. Au préalable, il nous semble nécessaire de rappeler combien les évolutions qui les touchent s'inscrivent dans une la perspective plus globale d'une transformation générale de la relation d'emploi.

2.1.1 Le débat actuel sur l'instabilité globale de l'emploi

Depuis une dizaine d'années, de nombreux auteurs se rejoignent autour de l'idée selon laquelle nous serions en situation de transition entre deux modèles d'activité, deux types de mobilités professionnelles dominants. Dans le modèle caractéristique des « Trente glorieuses » et des grandes entreprises industrielles, la stabilité interne à l'entreprise et l'attachement des salariés à celle-ci étaient la règle et l'ancienneté jouait un rôle central dans la réalisation d'une carrière et la progression de la rémunération. Mais, au cours des années 80, les mobilités se sont accrues et à la « mobilité-promotion sociale » s'est substituée progressivement la « mobilité-adaptation » pour fonder un autre compromis social répondant aux nouvelles contraintes et exigences des entreprises. Les trajectoires individuelles sont désormais de moins en moins construites par les entreprises et dépendent de plus en plus de l'action de chaque individu. Pourtant, ce diagnostic de l'émergence d'un nouveau modèle d'emploi instable n'est pas partagé par tous[261] et certains considèrent que ce nouveau modèle d'activité est pour l'heure plus un modèle normatif qu'une représentation du fonctionnement effectif du marché du travail. Ainsi, selon J.-F. Germe, il « *témoigne bien d'un « travail » des acteurs sociaux visant à construire des normes nouvelles – en matière de formation, de certification, de compétences, de qualification et de mobilités – à partir desquelles se développerait un marché du travail plus ouvert et actif* »[262].

L'interprétation des changements intervenus dans les mobilités professionnelles est difficile, d'une part, parce qu'elles dépendent de nombreux facteurs conjoncturels et structurels et, d'autres part, parce que le modèle d'activité des « Trente glorieuses » où la mobilité interne, ascendante et promotionnelle était la règle, reste le modèle implicite de référence. Or, l'interprétation sous forme d'opposition entre les anciennes et les nouvelles formes de mobilité est réductrice dans la mesure où les nouvelles mobilités traduisent surtout une

[260] P. Bouffartigue, *Les métamorphoses du salariat de confiance* – Revue Travail et Emploi, n° 86, avril 2001.
[261] C. Ramaux, *L'introuvable instabilité croissante de l'emploi : et s'il n'existait pas de marché externe ?* – Cahiers de la Maison des Sciences Économiques, Série rouge, n° 49, 2004
[262] J.-F. Germe, *Les mobilités professionnelles : de la stabilité dans l'emploi à la gestion des trajectoires* – Rapport au Commissariat Général au Plan, fév. 2003, p. 12

diversification, voire une hybridation des formes de mobilité. Ainsi, selon C. Ramaux, rien ne confirmerait actuellement le diagnostic d'une instabilité croissante de l'emploi : « *ce sont surtout les formes de la mobilité qui se sont modifiées au cours des trente dernières années, à la faveur du chômage de masse, avec une baisse des mobilités volontaires (sous forme de démission) et une hausse de la mobilité contrainte (sous forme de licenciement et surtout de précarité)* »[263].

2.1.2 La métamorphose d'un salariat de confiance

Les évolutions qui ont affecté le groupe des cadres et professionnels qualifiés depuis une vingtaine d'années ont conduit à une différenciation des modalités de gestion de leurs carrières par les entreprises et à une différenciation des trajectoires individuelles. La question qui se pose, dans le prolongement de ce que nous venons d'évoquer, est celle du développement de l'instabilité de l'emploi pour des individus dont la relation d'emploi et la carrière se déroulaient traditionnellement au sein des marchés internes du travail. Notre objectif est alors de déterminer quelle est la catégorie de cadres susceptible d'exercer son activité professionnelle sous des statuts juridiques autres que le statut salarial traditionnel et quelles sont les raisons qui peuvent l'expliquer. Il s'agit aussi de chercher à valider ou d'invalider l'hypothèse de l'émergence d'un nouveau modèle d'emploi instable à travers le développement de l'intérim hautes qualification et le portage salarial.

P. Bouffartigue propose de considérer les cadres comme une figure sociale typique du salariat de confiance, concept qui « *indique d'emblée à la fois que les cadres sont des salariés – d'une certaine manière, plus étroitement intégrés qu'auparavant dans la condition salariale – tout en étant tendanciellement inscrits dans une relation de confiance avec l'employeur, dont les formes peuvent grandement varier* »[264]. Il ajoute que, si l'intérêt de ce concept est de rendre compte de la bipolarité au sein du salariat entre travailleurs d'exécution et travailleurs de confiance, « *les frontières au sein du salariat sont toujours relatives et mouvantes (...) et le contenu comme les modalités de construction de la relation de confiance sont elles-mêmes diverses et évolutives* ». Ce concept est donc intéressant pour étudier les dynamiques qui traversent ce groupe socioprofessionnel depuis une vingtaine d'année et ont conduit à une remise en cause du « contrat de confiance » qui les liait à l'entreprise.

Le cadre hiérarchique et l'expert sont les deux grands profils de salarié de confiance et on leur associe généralement deux types distincts de relation de confiance. Alors que la loyauté et la fidélité à l'entreprise sont privilégiées pour le premier, « *les experts sont avant tout des professionnels, susceptibles de circuler et de faire carrière sur des marchés professionnels* ». Selon P. Bouffartigue, cette distinction explique pourquoi l'augmentation du nombre d'experts au sein de la population cadre a conduit à la déstabilisation du modèle traditionnel de confiance et à la recherche par les entreprises de nouvelles modalités de celle-ci au-delà de la sécurité de l'emploi et des perspectives de carrières sur le marché interne. Les raisons de cette transformation de la nature du compromis entre les cadres et leurs employeurs et ses manifestations sont multiples[265]. Citons en quelques unes :

[263] C. Ramaux – préc. p. 3
[264] P. Bouffartigue (2001) – préc. p. 107
[265] Pour ne citer que quelques uns des travaux les plus récents : P. Bouffartigue (2001) – F.Dany (2003) – V. Delteil et P. Dieuaide (2001) – L. Cadin, A.-F. Bender et V. de Saint-Giniez (2003) – F. Dany et Y.-F. Livian (2002). Voir bibliographie générale.

-la croissance numérique continue du « groupe socioprofessionnel » des « cadres et professions intellectuelles supérieures »,
-la montée du chômage, des carrières ralenties et plus incertaines,
-la montée des « experts »,
-la fin des autoditactes,
-la féminisation,
-les activités et les conditions de travail des cadres,
-la formalisation accrue de la relation d'emploi,
-la montée d'une conscience salariale.

L'emploi des cadres en chiffres[266]

À peine 500 000 lors de la création du statut en 1947, les cadres sont aujourd'hui plus de 3 millions (en 1999, ils étaient 3,1 millions de cotisants à l'AGIRC tandis que l'INSEE recensait 3,5 millions de cadres et professions intellectuelles supérieures. La difficulté à définir ce qu'est un cadre explique que le nombre de cadres varie sensiblement d'une étude à l'autre.

En dépit des revirements parfois soudains de la conjoncture, l'emploi des cadres s'est fortement développé depuis les années 80 : la croissance a été notamment très soutenue entre 1985 et 1990 (le nombre a augmenté de 50 000 personnes par an en moyenne sur cette période). L'augmentation des années 90 est restée plus modérée (de l'ordre de 15 000 personnes par an) avec toutefois de fortes disparités suivant les années (…).

Les tensions liées à l'envol du recrutement certaines années expliquent d'ailleurs la crainte des entreprises de devoir faire face à une pénurie de personnel qualifié (…) Dans cette conjoncture, les jeunes diplômés les plus convoités se voient proposer différentes offres d'emploi avant même leur sortie de l'école (…). Mais les tensions qui peuvent exister ne concernent que certains profils de cadres (les « mieux » diplômés », les spécialistes de certains métiers tels que l'informatique par exemple) et des formes de recrutement « atypiques » ont fait leur apparition à côté du traditionnel CDI.

-Les recrutements en CDD se sont développés, notamment autour de métiers spécialisés qui demandent des compétences particulières sur des délais très courts (c'est notamment le cas dans la pharmacie pour l'analyse et la formulation des médicaments, mais aussi dans l'executive management pour la mise en place d'une réorganisation par exemple).Selon S. Pochic et P. Bouffartigue (2001), ce sont au total 16% des cadres qui ont travaillé en CDD.

-L'intérim fait désormais partie de la réalité de certains cadres : 12% d'entre eux ont en effet travaillé en intérim. Il constitue notamment une porte d'entrée et de retour vers la vie active. C'est vrai en particulier pour les « seniors », population assez touchée par le chômage de longue durée, et qui intéresse les entreprises pour des missions temporaires de middle ou top management. De nombreux cabinets de recrutement et agences d'intérim ont d'ailleurs récemment créé des divisions spécialisées
(….)

Si ces nouvelles pratiques ont pu être présentées comme la manifestation d'une transformation radicale dans la relation d'emploi que les cadres entretiennent avec leur employeur et comme une indication d'une « précarisation » de cette population, on peut noter dès à présent que :

[266] Encadré extrait de F. Dany F et Y.-F. Livian (2002), *La nouvelle gestion des cadres* – Éd. Vuibert, 2002, pp. 5-7

-le thème de la banalisation des cadres ne doit pas faire oublier qu'une large partie de cette population continue néanmoins à profiter d'avantages significatifs (…). Le taux de chômage des cadres n'a pas dépassé les 5,4% (taux atteints en août 1994).

-Comme le note S. Pochic (2001), les jeunes sans expérience et les plus âgés sont structurellement plus vulnérables face au risque du chômage (…).

Parce que leur charge de travail s'est accrue au travers des objectifs qui leur sont assignés et d'un contrôle plus strict des résultats, P. Bouffartigue pense que le « contrat économique » s'est substitué à celui de « contrat moral ». De « collecteurs de plus-value », les cadres sont devenus des « producteurs » dans une économie reposant de plus en plus sur les savoirs et c'est probablement la raison pour laquelle la course à la « productivité de l'emploi » ne les a pas épargnés[267]. Selon P. Bouffartigue et J. Bouteiller, les ingénieurs et cadres « *ont été trop longtemps vus surtout comme encadrants, sinon comme complices de l'exploitation des seuls vrais producteurs : les travailleurs d'exécution. Cette page de l'histoire des sciences sociales se tourne. La conjoncture y est favorable. La relation d'emploi des cadres, sans s'être totalement banalisée, tend à expliciter davantage leurs objectifs et à contrôler de plus près leurs résultats. Le surgissement du débat public sur leur "stress", de leur santé au travail, et sur leur temps de travail a fait mûrir le questionnement sur les sources de leur charge de travail et sur la nature de leur "productivité" (…). Ils sont de plus en plus souvent des cadres producteurs, des experts confrontés à des processus de rationalisation de leur activité – processus dans lesquels la logique "industrielle" de la productivité de débit est rarement totalement écartée" – et de renouvellement des modalités de la division du travail, en particulier entre "managers" et "experts"* »[268].

L'hétérogénéité interne du groupe des cadres s'est donc accentuée avec la diversité croissante des modes d'insertion sur le marché du travail ainsi que des formes de la relation de travail qui leur est proposée. Trois types de cadres d'entreprise aux caractéristiques distinctes existent aujourd'hui : les cadres dirigeants, les cadres hiérarchiques et les cadres experts et/ou producteurs. Cette évolution se traduit selon nous par une nouvelle segmentation de leur marché du travail.

Si les cadres dirigeants continuent à bénéficier des pratiques traditionnelles de gestion de leur relation d'emploi et de carrière dans les entreprises[269], les cadres hiérarchiques semblent parmi les plus exposés à l'érosion de ce modèle de confiance. De leur côté, les cadres experts et/ou producteurs – dont l'activité repose d'abord sur la mise en œuvre d'une expertise technique – constituent un segment de plus en plus stratégique au sein du groupe des cadres dans une économie fondée sur la connaissance et, pour eux, « *l'entreprise est moins préoccupée de la « loyauté » au sens traditionnel, valorisant à l'inverse s'il le faut le modèle du cadre nomade* »[270]. Notre étude montre que chacune des ces catégories est différemment représentée dans l'intérim hautes qualifications et le portage salarial, confirmant une segmentation du marché de l'intérim et du portage salarial en réponse à celle du marché du travail.

[267] Zarifian (1997), cité par P. Bouffartigue (2001).
[268] P. Bouffartigue et J. Bouteiller, *Étudier le travail des cadres. Un bilan de 10 ans d'expérience de recherche* – Cinquième journée d'étude du GDR « Cadres », IAE-Lyon, 2003
[269] C. Falcoz, *La carrière « classique » existe encore. Le cas des cadres à haut potentiel* – Annales des Mines, juin 2001.
[270] P. Bouffartigue – préc. p. 122

2.2 La segmentation du marché du travail des cadres et professionnels très qualifiés

2.2.1 Les modèles de segmentation du marché du travail

Les analyses institutionnalistes de la segmentation sont variées et différents types de travaux se distinguent depuis une trentaine d'années. Dans leur ouvrage fondateur, P. Doeringer et M. Piore[271] définissent un marché interne comme un ensemble de règles administratives ayant pour conséquence directe d'inscrire la relation de travail dans la durée, contrairement à l'échange marchand, ponctuel. Le contrat à durée indéterminée (CDI), condition nécessaire de la stabilité, signe l'insertion des salariés au sein de ces marchés internes. Les entreprises (et le personnel concerné) fonctionnant sur la base de marchés internes constituent le segment « primaire » du marché du travail tandis que les firmes (et les salariés concernés) gérant leur main-d'œuvre au plus près des mécanismes de marché (contrats courts, pas de carrière) constituent un segment « secondaire ». M. Piore, dans un article de 1975[272], affine ce schéma d'analyse en distinguant deux catégories de main-d'œuvre évoluant sur le marché primaire et auxquelles correspondent deux types de segments : supérieur et inférieur. Alors que le second a les propriétés des marchés internes (la rigidité salariale, les politiques de promotion et de formation conduites par les firmes et toutes les règles de coordination conduisant à une forte stabilité de la main d'œuvre au sein de l'entreprise), l'autre segment est caractérisé par des emplois à responsabilité, hautement qualifiés, où les salariés ont une forte mobilité entre les firmes, ce qui rapproche ce segment du secteur secondaire pour cet aspect. Cette distinction ne permet plus de considérer que le secteur primaire est uniquement organisé autour de marchés internes.

Cette grille de lecture est reprise par A. Rébérioux[273] qui considère alors la firme fordiste comme la superposition de trois segments de main d'œuvre : primaire supérieur, primaire inférieur et secondaire, et qui analyse les transformations en cours à travers l'évolution de l'importance relative de chacun d'entre eux[274]. Ainsi, alors que dans la firme fordiste, le segment primaire inférieur domine très largement les deux autres et en particulier le segment secondaire de faible ampleur, les stratégies de filialisation des entreprises et de dualisation de leur main œuvre dans les années 80 et 90 vont avoir comme conséquence d'accroître l'importance du segment secondaire au sein des entreprises appliquant des règles de type marché interne. L'effritement du segment primaire inférieur par le haut (en faveur du segment primaire supérieur) et par le bas (en faveur du segment secondaire) se manifeste par le développement des CDD et des contrats d'intérim. Mais, alors que pour certains salariés, on assiste au maintien de l'assomption du risque avec un maintien, sinon une augmentation du degré de subordination, pour d'autres, il s'accompagne d'une réduction du niveau de subordination. Pour ces derniers, la capacité d'apprentissage tend à se substituer à la capacité d'obéissance comme contrepartie du salaire[275].

---

[271] P. Doeringer et M. Piore, *Internal labour market and manpower analysis* – Heath, Lexington, 1971

[272] M. Piore, *Notes for a theory of labor market stratification* – in Edwards, Gordon et Reich, Labor market segmentation, 1975.

[273] A. Rebérioux, *Évolution de la gouvernance d'entreprise et financiarisation du rapport salarial : étude sur données françaises et interprétation conventionnaliste* – Communication au colloque CREFIGE, 2002

[274] Ce qui avait déjà été fait d'ailleurs par M.Piore en 1990 dans l'ouvrage collectif de Loveman,Piore et Sengenberger sans que l'idée soit vraiment développée.

[275] O. Favereau, *Marchés internes, marchés externes* – Revue Économique, n° spéc. sur « L'économie des conventions », vol. 40, n° 2, mars 1989.

C'est dans ce contexte « d'érosion des garanties primaires et des dynamiques intégratrices auxquelles donnaient lieu les échanges entre les deux segments »[276] qu'il convient d'introduire et d'interpréter la fragilisation de l'emploi des cadres et professionnels qualifiés et la remise en cause du modèle de carrière organisationnelle. Le rôle de l'entreprise dans la construction des mobilités individuelles change puisqu'elle ne constitue plus le référent stable mais que le niveau individuel devient prépondérant dans l'analyse de la mobilité Le problème du mode d'attachement des salariés à leur entreprise est alors posé et M. Piore[277] envisage la résurgence dans les années 80 et 90 d'un modèle culturel ancien, porteur de valeurs plus individualistes, où *« l'employeur contrôle unilatéralement le travail et l'employé est responsable de sa formation, de sa mobilité ou encore de son apprentissage »*[278]. Cela signifie qu'à la stabilité de l'entreprise se substitue la stabilité du métier qui devient le pôle référent autour duquel se construisent les trajectoires des individus.

De nombreux travaux montrent effectivement que nous assistons actuellement à une recomposition complexe du marché du travail qui se manifesterait par une crise profonde, voire une disparition, des marchés internes d'entreprise, une baisse du rendement de l'ancienneté et par l'intensification des mobilités sur le marché externe. D'autres nuancent, voire s'opposent à cette idée, en montrant que les logiques de marché interne continuent à dominer le fonctionnement du marché du travail français. Qu'en est-il exactement ? Le développement de l'intérim hautes qualifications et du portage salarial peut-il trouver une interprétation dans ce cadre ?

2.2.2 Les marchés professionnels atypiques : réalité marginale et évolution incertaine

Le développement des services et le renouvellement des pratiques productives et organisationnelles ont modifié la forme des marchés du travail ainsi que les mobilités professionnelles. De nouvelles mobilités professionnelles instables et non précaires se développent et touchent de nouvelles professions dont celle des cadres et professionnels très qualifiés[279]. Ces nouvelles mobilités se déroulent sur une nouvelle forme de marché du travail que V. Delteil et P. Dieuaide qualifient de « marché professionnel atypique ». Son origine serait le renouvellement des modalités et des finalités de l'activité des cadres et une prise de distance de ceux-ci avec l'entreprise (gestion plus souple des temps de vie et des parcours professionnels, sur le modèle des carrières nomades, et émergence de nouvelles identités au travail avec une référence forte au métier). Selon ces auteurs « *les évolutions récentes sur le marché du travail des cadres ne se résument pas à un simple élargissement des marchés externes, mais peuvent signifier aussi l'émergence d'un marché professionnel atypique qui s'affirmerait comme un nouvel espace de segmentation* »[280]. Cela revient donc à considérer que l'approche dualiste de la segmentation entre marché interne et marché externe pour décrire la position des cadres et professionnels très qualifiés sur le marché du travail n'est plus pertinente et doit être renouvelée.

---

[276] B. Gazier, *Assurance, chômage, employabilité et marchés transitionnels du travail* – Cahiers de la Maison des Sciences Économiques, n° 9903, mars 1999.
[277] M. Piore, *Identity et career mobility* – Proposal submitted to the National Sience Fondation, 2000
[278] H.Petit, *Cambridge EU contre Cambridge GB. Deux approches segmentationnistes face au tournant des années 80* – Économies et Sociétés, Série « Socio-économie du travail », AB, n° 23, 2004, p. 12
[279] Voir le rapport *Les professionnels autonomes. Une nouvelle figure du monde du travail* – Étude réalisée pour la Direction des Entreprises Commerciales, Artisanales et de Services (DECAS) du Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, 2003, spéc. pp. 58-64
[280] V. Delteil et P. Dieuaide – préc. p. 75

Rendre compte de l'hétérogénéité de ce groupe professionnel et des stratégies que développent les entreprises et les intermédiaires du marché du travail à leur égard suppose dès lors de distinguer deux types de marché externe : « *un premier renvoyant à sa forme classique et à des profils de carrières chaotiques voire déclinants ; un second atypique, plus qualifié, pouvant fonctionner comme un levier pour des carrières ascendantes construites par le passage cohérent entre différentes organisations* »[281]. C'est ce segment du marché externe que V. Deltail et P. Dieuaide qualifient de marché professionnel atypique. Ce marché professionnel est « atypique » dans la mesure où il n'est pas institutionnalisé mais repose sur des liens inter-personnels et surtout sur des liens inter-organisationnels, support et condition de la mobilité fonctionnelle et transversale. Il a selon nous de fortes similarités avec la notion de marché primaire supérieur que nous avons présenté dans la partie précédente. Le tableau ci-dessous en résume les principales caractéristiques.

Tableau 6 : Caractéristiques principales des marchés professionnels atypiques[282]

-Référence forte à la professionnalité et compétences facilement transférables
-Absence de régulation par une organisation professionnelle.
-La transférabilité des compétences ne repose pas sur une standardisation formant le métier mais sur des compétences individuelles multiformes et évolutives
-Inscription du mode d'acquisition des compétences dans un processus d'apprentissage lié à la conduite d'expérimentation, à la constitution de l'expertise où la mobilité joue un rôle très important.

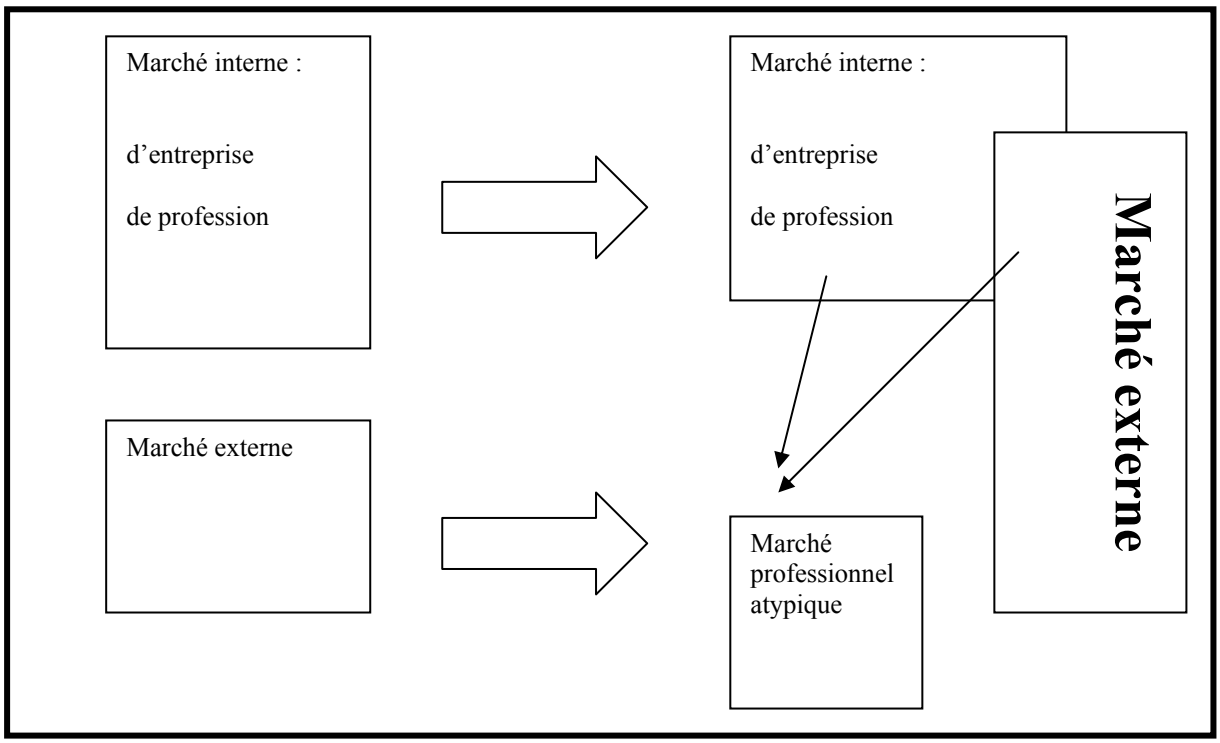
Les auteurs notent que la notion de marché professionnel atypique ne vise pas à décrire le fonctionnement global du marché du travail des cadres, mais plutôt une nouvelle segmentation de celui-ci pour une catégorie de cadres où le rapport de force avec l'employeur est différent des autres cadres. Nous retrouvons ainsi l'idée selon laquelle le degré d'internalisation est lié à des éléments de contexte tel que le poids de la concurrence entre les employeurs et salariés pour essayer de se protéger des aléas du marché.

Le marché du travail des cadres et des professionnels très qualifiés ne peut donc pas être appréhendé selon une approche strictement dualiste du marché du travail. Cette notion de marché professionnel atypique illustre donc la nouvelle segmentation du marché du travail des cadres et professionnels qualifiés. La déstabilisation des anciens marchés internes d'entreprise et de profession ne débouche pas sur le règne généralisé du marché externe. C'est à une nouvelle articulation des marchés internes et des marchés externes que nous assisterions conduisant, selon F. Lefresne, à « *l'enchâssement des marchés externes dans les marchés internes* ». L'enchâssement du marché externe désigne avant tout « *la pression forte exercée par ce dernier sur les formes de mobilisation au travail au sein des marchés internes*

[281] V. Delteil et P. Dieuaide – préc. p. 83
[282] D'après Delteil V. et Dieuaide P. – préc.

d'entreprise ». D'après l'auteur, « *le recours à la segmentation à travers la sous-traitance, le travail temporaire, l'externalisation-éclatement du collectif de travail, y compris les formes de désalarisation, font désormais davantage partie de la stratégie des employeurs qu'ils ne sont le résultat d'une division stable sur le marché du travail* »[283]. L'ensemble de ces auteurs se rejoint donc autour de l'idée selon laquelle les théories de la segmentation – qui, dans leur modèle initial, supposaient une forte étanchéité entre les différents segments – s'avèrent aujourd'hui moins pertinentes en raison de la dénaturation profonde des anciens marchés internes. Le graphique ci-dessous résume les évolutions décrites et propose une nouvelle grille de compréhension du fonctionnement des marchés du travail :

<u>Évolution du modèle de segmentation du marché du travail</u>



Pour autant, les stratégies d'internalisation des entreprises n'ont pas disparu et des études récentes montrent que « *les logiques de marchés internes concernent encore de nombreuses catégories de salariés à des degrés divers, qu'il s'agisse du rôle des promotions internes ou du rendement de l'ancienneté dans la firme et dans l'emploi* »[284]. À l'encontre des discours souvent entendus, les nouveaux modèles productifs qui fondent leur efficacité économique sur le travail en équipe, l'autonomie, la responsabilité et la participation des travailleurs, la coopération, la confiance et des apprentissages collectifs spécifiques à la firme, exigent que la relation d'emploi soit durable et ceci est aussi vrai pour les organisations

[283] F. Lefresne, *Vers un renouvellement de l'analyse segmentationniste* – Économies et Sociétés, Série « Économie du travail », AB, n° 22, 2002, p. 1251

[284] P. Lemistre, *Transformation des marchés internes et emplois en France* – Les Notes du LIRHE, n° 360, 2002, p. 12. Voir aussi APEC, *La mobilité professionnelle des cadres* – Les études de l'emploi Cadres, juin 2004 et C. Falcoz – préc.

construites autour d'une logique de métiers[285]. Même si le rôle des marchés internes est moins important pour certaines catégories de salariés, il n'est donc question ni d'une érosion, ni d'une absorption définitive des marchés internes par le marché externe mais plutôt d'une « déstabilisation des marches internes »[286] ou d'une « transformation » des modes de gestion de main d'œuvre pour une utilisation plus efficace des marchés internes[287].

À l'instar de F. Lefresne, on doit reconnaître que l'enchâssement des marches internes par les marchés externes ne constitue pas un « idéal-type » stabilisé car de nombreux éléments contradictoires existent aujourd'hui (précarisation de la relation d'emploi, fractionnement des statuts versus logique de compétences, formation tout au long de la vie conditionnée par une implication dans le travail et une sécurisation des trajectoires dépassant l'horizon d'une entreprise unique).

Cette diversification des formes de mobilisation du travail et cette segmentation accrue du marché du travail des cadres et professionnels très qualifiés sont porteuses d'enjeux importants pour les intermédiaires qui structurent les différents marchés du travail et organisent – au travers du statut de l'emploi – la répartition des risques inhérents à la mobilisation du travail, la socialisation des individus et la sécurisation des parcours professionnels.

Sur le marché professionnel atypique, de nouveaux « arrangements institutionnels » sont à construire pour sécuriser les mobilités externes stratégiques ; de nouvelles constructions collectives sont à élaborer pour concilier la perméabilisation croissante des marchés internes et la sécurisation des statuts et des trajectoires. Les entreprises de travail temporaire et les sociétés de portage salarial ont-elles un rôle à jouer sur ce type de marché ?

Le portage salarial et l'intérim peuvent satisfaire au souhait de certains cadres et professionnels très qualifiés de travailler autrement tout en présentant un avantage commun, celui de préserver le statut de salarié. Ce comportement illustrerait d'une certaine manière la « répulsion » de certains cadres et professionnels très qualifiés devant le nouveau compromis que leur propose l'entreprise et qui les assimile plus qu'auparavant au salariat. Ce mouvement de répulsion pourrait donc être un élément d'explication du développement de l'intérim hautes qualifications et du portage salarial. La question soulevée par le développement de ces modes d'exercice professionnels est toutefois aussi celle de leur participation au développement de la précarité et de la dégradation des conditions d'emploi pour ces individus traditionnellement insérés sur les marchés internes du travail d'entreprise. Ces modes d'exercice de l'activité professionnelle sont le reflet d'une nouvelle conception de la relation d'emploi ainsi que de la carrière mais notre étude montre qu'ils restent très marginaux et peu susceptibles de se généraliser même s'ils constituent un indice du développement des marchés professionnels atypiques et du marché externe par une insertion progressive des cadres et professionnels très qualifiés dans une condition salariale fragilisée, insertion qui se manifeste, selon P. Bouffartigue, par une détérioration de la « relation contribution/rétribution » : « *la mobilisation productive s'est accrue, mais la rémunération matérielle et symbolique s'est dégradée, qu'il s'agisse de termes centraux de la relation salariale comme la rémunération, le temps et la charge de travail, ou des termes traditionnels propres à la relation de confiance comme la sécurité d'emploi, la prévisibilité et la lisibilité d'une carrière ascendante, les*

[285] C. Ramaux – préc.
[286] J. Gautié, *Déstabilisation des marchés internes et gestion des âges sur le marché du travail : quelques pistes* – Centre d'Études de l'Emploi, Document de travail, n° 15, mars 2002
[287] P. Lemistre – préc.

avantages symboliques et matériels propres à la catégorie (…) Disponibilité et mobilisation sont plus que jamais requises, mais leurs contreparties ne vont plus de soi »[288].

Le tableau ci-dessous offre une typologie possible, mais encore fragile, entre les différentes configurations de la relation d'emploi salarié, le recours à certains segments du marché du travail et le rôle que les sociétés de portage salarial et les entreprises de travail temporaire sont susceptibles d'y jouer. Il illustre par ailleurs l'évolution diachronique entre la diversification des formes de mobilisation du travail des cadres et professionnels très qualifiés et la segmentation accrue de leur marché du travail.

Tableau 7 : Principales configurations de la relation d'emploi salarié[289] et recours aux entreprises de travail temporaire et aux sociétés de portage salarial à partir des enseignements de l'enquête

Configuration « traditionnelle » de la relation d'emploi	Marché interne d'entreprise et modèle de la carrière organisationnelle
Configuration de la stabilité polyvalente	Nouvelles règles de gestion des marchés internes du travail : moins de mobilité verticale par promotion et ouverture plus grande vers le marché externe. → ETT et SPS = voie d'insertion sur ce marché interne ; externalisation du recrutement et de la sélection.
Configuration du modèle professionnel	Marché professionnel atypique qui concerne les nouvelles professions et les experts qui travaillent en indépendant ou dans des petites structures = professionnel autonome. → Recours au SPS surtout et aussi au ETT qui organisent des parcours cohérents. = rapport salarial de remplacement
Configuration de la flexibilité de marché	Marché externe traditionnel = rapport salarial de complément → Recours au ETT surtout Parcours et carrière chaotiques

[288] P. Bouffartigue, *Les métamorphoses d'un salariat de confiance : les cadres dans le tournant des années quatre-vingt-dix* – Travail et Emploi, n° 86, avril 2001, p. 120
[289] Tiré de J.-L. Beffa., R. Boyer et J.-P. Touffut.

2.2.3 Intérim et portage : une « logique d'offre » qui ne laisse en rien présager d'un transfert massif de la responsabilité entrepreneuriale vers ces intermédiaires

Entreprises de travail temporaire comme sociétés de portage salarial s'efforcent bien évidemment de promouvoir le recours respectif à l'intérim très qualifié et au portage. Mais celui-ci demeure marginal et les stratégies commerciales à l'œuvre dans les deux secteurs – si elles sont parfois assez proches – ne semblent pas vraiment en mesure de faire émerger un nouveau modèle d'emploi. On se situe dans une « logique d'offre » qui ne laisse pas présager pour l'instant d'un affaiblissement conséquent de l'engagement des entreprises dans la relation salariale, du moins vis-à-vis de cette main d'œuvre très qualifiée.

Si le travail temporaire est aujourd'hui bien identifié en tant que procédé de mise à disposition de main d'œuvre, il reste cependant couramment assimilé à travail faiblement qualifié. Les agences enquêtées s'efforcent donc de faire reconnaître leurs compétences dans le champ du travail très qualifié où elles sont très peu présentes afin d'étendre leur champ d'influence. Elles entendent ainsi devenir un intermédiaire incontournable sur tous les segments du marché du travail. D'où leurs nombreuses actions de promotion et de communication à l'égard des intérimaires potentiels et des entreprises. La situation des sociétés de portage n'est pas très éloignée de celle des sociétés d'intérim en la matière, à ceci près qu'elles doivent également faire connaître le dispositif du portage, peu développé et juridiquement moins encadré. Comme les agences de travail temporaire, elles utilisent différents canaux de communication à l'égard des candidats au portage et des entreprises potentiellement utilisatrices : presse et salons professionnels, sites internet, relations avec d'autres intermédiaires susceptibles de les aider à développer leur activité (ANPE, APEC, etc.).

Dans les deux cas, les syndicats professionnels s'efforcent de valoriser les services rendus par les structures qui leur sont affiliées, ainsi que l'image associée à ce type d'activité :

> -le SNEPS et la FeNPS ont mis en œuvre des chartes dites déontologique ou éthique dans le secteur du portage (visant notamment à « moraliser » la profession et à pallier certains vides juridiques). Il s'agit également de promouvoir la crédibilité économique et financière de leurs adhérents ;
>
> -l'une des missions du SETT (Syndicat des Entreprises de Travail Temporaire) consiste à défendre les intérêts de la profession et à *« promouvoir le rôle social et économique du travail temporaire auprès de l'ensemble de ses partenaires (pouvoirs publics, parlement, administrations..) »*[290]. Le développement du travail temporaire très qualifié paraît ainsi un bon moyen de valoriser l'image de l'intérim.

Se faire connaître et reconnaître apparaît également comme un bon moyen d'attirer une main d'œuvre diplômée et expérimentée. Une fois recrutés, il s'agira de fidéliser ces intérimaires ou portés dont le rattachement à l'agence d'intérim ou la société de portage sera favorable à la réputation de la structure. Vis-à-vis de cette main d'œuvre potentielle, les arguments des tiers employeurs se révèlent finalement assez proches. Dans les deux cas, c'est le couple « autonomie/sécurité » qui est valorisé : intérim ou portage donneraient aux individus une grande liberté dans le choix de leurs missions et dans la gestion de leur emploi du temps ainsi

[290] www.sett.org

qu'une certaine sécurité de revenus. Les entreprises de portage soulignent que le travailleur se trouve déchargé de toute obligation administrative et comptable, que l'accompagnement personnalisé assuré à chaque consultant doit faciliter la recherche des missions. Certaines d'entre elles concluent des CDI avec le porté. Les ETT s'efforcent de proposer aux intérimaires qu'elles souhaitent fidéliser un enchaînement des missions ainsi que des formations (ce qui semble plus rare dans le domaine du portage). Dans les deux cas, l'expérience acquise à travers la réalisation des missions est valorisée.

La sécurité d'emploi (et de revenu) dépend cependant de la capacité des ETT ou des portés à « trouver » des missions. Celle-ci est liée à la situation du marché du travail. Or, celui-ci est de plus en plus sélectif en période de chômage[291]. Les intermédiaires étudiés contribuent d'ailleurs vraisemblablement à accentuer cette sélectivité : les ETT ne s'efforcent de fidéliser que les intérimaires les plus performants (ceux qui ont passé toutes les étapes de sélection, fait preuve d'adaptabilité et donné toute satisfaction lors de leurs missions antérieures). Cette capacité de fidélisation est bien sûr largement influencée par le caractère plus ou moins favorable de la conjoncture économique. Dans le cas du portage, seuls quelques travailleurs bénéficient d'un CDI, mais celui-ci est le plus souvent à temps partiel modulé ou intermittent. Il peut inclure des clauses d'objectifs qui prévoient de mettre fin au CDI si le porté ne parvient pas à trouver une nouvelle mission dans le délai qui lui est imparti. Ces CDI ne garantissent pas le salaire *a priori*, la rémunération mensuelle correspondant à la répartition sur douze mois du chiffre d'affaires net généré. Certains portés ne sont en outre rémunérés qu'après encaissement et supportent le risque d'impayé.

Les ETT doivent également se faire connaître des entreprises utilisatrices qu'elles démarchent régulièrement et s'efforcent de fidéliser en fournissant des services du type conseil juridique. Leur stratégie de communication (très développée) utilise différents vecteurs et s'adresse à la fois aux intérimaires et aux firmes potentiellement utilisatrices. En matière d'intérim hautement qualifié, elles s'efforcent de faire valoir leurs compétences afin de susciter une demande de la part des entreprises. Dans le domaine du portage, ce sont en principe les consultants qui recherchent leurs propres missions. Mais l'activité des SPS se trouve augmentée si les entreprises ont connaissance de ce dispositif : il s'agit par conséquent de communiquer dans ce sens. L'une des SPS enquêtées s'est d'ailleurs lancée dans une démarche commerciale. Elle recherche des offres de mission et dispose à cet effet de commerciaux qui prennent contact avec des responsables de ressources humaines dans des entreprises ayant des besoins ponctuels de travail très qualifié et expérimenté. Cette pratique se situe à mi-chemin du portage, de l'intérim et du cabinet de conseil et débouche parfois sur la conclusion de « *contrats de partenariat annuels* » avec les firmes clientes (vraisemblablement assez proches des accords que certaines grandes ETT peuvent signer avec des entreprises utilisatrices).

Cela n'est bien sûr pas suffisant pour conclure à un rapprochement entre portage et intérim car les SPS se situent elles-mêmes dans la mouvance du travail indépendant, ce qui n'est pas le cas des ETT. Mais on voit clairement que, dans les deux cas, prévaut une « logique d'offre » :

[291] Les approches libérales du marché du marché du travail mettent aujourd'hui l'accent sur la nécessité pour le travailleur de développer le « capital humain individuel » afin d'être performant, donc concurrentiel sur le marché. C'est la figure du nouveau professionnel, reposant sur le modèle de « l'individualisme patrimonial » (J. Gautié). Ce modèle porte cependant en lui de nombreux risques car il va de pair avec un affaiblissement des régulations et des protections collectives. S'il s'agit avant tout « d'équiper » les individus pour le marché (pour reprendre les termes utilisés par B. Gazier), seuls les plus performants d'entre eux peuvent alors obtenir des conditions de travail, d'emploi et de protection sociale « convenables ».

le développement du travail temporaire très qualifié ainsi que celui du portage relèvent d'une volonté clairement affichée de favoriser le recours à ce type de pratique d'externalisation de la main d'œuvre de la part des entreprises. Dans le cas de l'intérim, l'externalisation n'est que partielle si l'entreprise assimile ce type de contrat à une période d'essai et l'agence de travail temporaire à un cabinet de recrutement. Cela signifie que son engagement dans la relation salariale ne faiblit pas mais se transforme et ce, dans le sens d'une sélectivité accrue (tandis que la plupart des intérimaires très qualifiés aspirent eux-mêmes à une embauche ferme). Ce type de pratique ne semble pas valoir dans le cadre du portage, ce qui conforterait l'hypothèse d'une plus grande proximité de ce dispositif vis-à-vis du travail indépendant (à la fois de la part des portés, des SPS et des entreprises utilisatrices).

Propos conclusifs

L'absence de données statistiques, d'une part, et le contexte dans lequel s'est déroulée l'étude, d'autre part, ne nous permettent pas de tirer des conclusions susceptibles d'être généralisées sur les questions que nous traitons. C'est une limite évidente au travail réalisé mais c'est une porte ouverte à des travaux complémentaires. Travail prospectif, cette étude ouvre des pistes et offre des scénarii d'évolution. Toutefois, au terme de cette analyse, les indices d'une transformation profonde et durable de la relation d'emploi des cadres et professionnels très qualifiés – dont le développement de l'intérim hautes qualifications et du portage salarial seraient les symptômes en même temps que les acteurs –, nous semblent ténus. L'intérim haute qualification reste une quantité négligeable dans l'emploi intérimaire et les sociétés de portage salarial sont encore très peu nombreuses. En s'intéressant à eux, nous avons cherché à comprendre quel était leur rôle dans le développement de l'instabilité de l'emploi et de l'arrivée annoncée par beaucoup d'une relation d'emploi d'un nouveau type.

L'étude auprès des entreprises de travail temporaire et des sociétés de portage salarial ne permet pas de valider l'idée selon laquelle nous assisterions au développement de ce que l'on appelle les « professionnels » ou les « permanents » de l'intérim (dans le champ des hautes qualifications). Il apparaît plutôt que le recours à ces intermédiaires est pour beaucoup « contraint » ou de « transition » et que l'intérim et le portage salarial participent peu au développement de la figure du professionnel autonome en facilitant leur trajectoire sur le marché du travail atypique par exemple. Le rôle de ces « tiers employeurs » est plutôt perçu par ceux qui utilisent leurs services comme celui d'un accompagnement dans leurs transitions sur le marché du travail et la recherche d'une relation d'emploi stable. L'émergence d'un « rapport salarial de remplacement » traduisant une évolution radicale de la relation d'emploi avec un transfert de la responsabilité entrepreneuriale classique et une sous-traitance de gestion plus qu'une flexibilité l'emploi semble marginal d'après notre étude et pour l'heure tient plus d'un « rapport salarial de complément »[292]. À l'inverse, d'autres indices montrent que la relation d'emploi traditionnelle reste encore bien ancrée dans les pratiques et les représentations et que l'intérim comme le portage ne constituent pas une alternative durable à la relation salariale classique. On peut penser, ou comme J. Gautié espérer, que *« les évolutions démographiques (et notamment le manque de jeunes) inciteront les entreprises à de nouveau développer des pratiques de fidélisation de la main d'œuvre. »* Nous rejoignons le point de vue de C. Ramaux selon lequel il serait à l'heure actuel encore prématuré ou réducteur « *de laisser entendre que les principales questions ayant trait à l'emploi tournent, à présent, autour de l'instabilité de celui-ci et du statut à conférer aux travailleurs « mobiles »*[293].

[292] Pour reprendre les termes utilisés par Lefevre, Michon et Viprey (2002)
[293] C. Ramaux – préc. p. 9

LISTE DES ANNEXES

-**Annexe 1**

Grille d'entretien utilisée pour les entreprises de travail temporaire.

-**Annexe 2**

Grille d'entretien utilisée pour les sociétés de portage salarial

-**Annexe 3**

Exemple de contrat d'intervention (ou de prestation de services) conclu entre une société de portage salarial et une entreprise cliente. Document issu du site web de la société ITG (www.itg.fr).

-**Annexe 4**

Exemple de contrat de travail à durée déterminée conclu entre une société de portage salarial et l'un de ses « portés ». Document utilisé par la société ITG et reproduit avec son accord.

-**Annexe 5**

Exemple de contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel modulé conclu entre une société de portage salarial et l'un de ses « portés ». Document utilisé par la société ITG et reproduit avec son accord.

-**Annexe 6**

Exemple de convention d'adhésion passée, en amont de du contrat de travail, entre une société de portage et l'un de ses « portés ». Document issu du site web de la société ACEFAS (www.acefas.com).

-**Annexe 7**

Charte déontologique du Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial (SNEPS). Document issu du site web du SNEPS (www.portagesalarial.org).

-Annexe 8

Charte d'éthique de la Fédération Nationale des Sociétés de Portage Salarial (FeNPS). Document issu du site web de la FeNPS (www.fenps.org).

-Annexe 9

Accord collectif d'entreprise UES ITG. Document issu du site web de la société ITG (www.itg.fr).

-Annexe 10

Dossier de presse sur le portage salarial issu du site web du SNEPS (www.portagesalarial.org).

Annexe 1

Grille d'entretien utilisée pour les entreprises de travail temporaire

Les questions portent uniquement sur le travail temporaire cadre et hautement qualifié

1. Attentes des entreprises utilisatrices ainsi que des intérimaires cadres et hautement qualifiés

-quelle place occupe l'intérim cadre et hautement qualifié dans votre activité (pourcentage d'intérimaires, de missions).
-quel intérêt pour l'agence de travailler dans le domaine de l'intérim hautement qualifié ?
-quelles sont les raisons principales pour lesquelles les entreprises utilisatrices font appel à vous en matière de recrutement/délégation (motifs de recours) ?
-de quels types d'entreprises s'agit-il le plus souvent (taille, secteur…) ?
-quels types de postes sont alors à pourvoir ? Quelle durée des missions ?
-vous confient-elles couramment d'autres fonctions, si oui, lesquelles et pourquoi ? Dans quelle mesure peut-on parler en la matière d'externalisation de la fonction RH ?
-quelles sont les principales caractéristiques de la main d'œuvre recherchée (âge, expérience et ancienneté, qualification…) ? Pouvez-vous tracer brièvement une typologie des intérimaires en fonction de ces critères ?
-quelles sont les attentes des intérimaires auxquels vous confiez des missions (vis-à-vis de vous, des entreprises utilisatrices) ? Ont-ils un projet professionnel précis ? Quelles sont leurs aspirations ?
-constatez-vous un développement important de l'intérim cadre ? Si, oui comment l'expliquez-vous alors que cette population est traditionnellement stable et « fidèle » à son entreprise ? Quels sont les arguments avancés par les cadres et les entreprises pour justifier le recours à cette forme de travail ?
-quelles sont selon vous les spécificités de l'intérim des cadres ? Peuvent-ils échapper à la précarité et se construire de véritables carrières grâce à l'intérim?
-s'agit-il d'une situation voulue ou subie par les cadres ? S'agit-il d'une situation transitoire ?
-quelle était leur situation sur le marché du travail avant de devenir intérimaires ?
-quelle fonction occupaient-ils dans l'entreprise ?

2. Stratégie des ETT par rapport aux entreprises utilisatrices et aux intérimaires

-quels sont les outils que vous utilisez le plus couramment afin de fidéliser :
.les intérimaires (formation : lesquelles ?, politique salariale…),
.les entreprises utilisatrices ? L'externalisation de la GRH en fait-elle partie ? Si oui, en quoi (conseil, formation…) ?

-en quoi les outils (recrutement, formation…) que vous utilisez pour les cadres sont-ils différents de ceux que vous utilisez pour les autres catégories d'intérimaires ?
-êtes-vous à même de répondre à toutes les attentes des intérimaires et notamment d'atténuer les conséquences négatives de la flexibilité sur les trajectoires professionnelles des individus, si oui, comment ?
-que deviennent les intérimaires entre les missions ? De quel type de protection sociale (chômage, maladie…) bénéficient-ils ? Ont-ils une représentation collective, sous quelle forme ?

3. Cadre légal et politiques publiques d'emploi

-quelle influence peuvent avoir le cadre légal, les différentes mesures de politiques publiques d'emploi sur le comportement/les attentes :
.des entreprises utilisatrices,
.des intérimaires ?
.et sur votre stratégie ?
-les dispositifs légaux (droit du licenciement, encadrement juridique du travail temporaire…) facilitent-ils ou freinent-ils selon vous le développement de la flexibilité ? En quoi ?
-que pensez-vous du portage salarial ? Quelles sont les différences essentielles par rapport à l'intérim ?

4. Travail temporaire et transformations du salariat

-quels peuvent être selon vous les avantages et inconvénients de l'intérim pour les entreprises utilisatrices, les intérimaires ?
-pensez-vous être en quelque sorte un « laboratoire » d'où émergent (émergeront) de nouvelles formes d'emploi, de nouveaux modes de gestion de la main d'œuvre ?
-que pensez-vous de certaines propositions/analyses actuelles : contrat de projet…?
-les dispositifs légaux facilitent-ils ou freinent-ils selon vous le développement de la flexibilité ? En quoi ?

Annexe 2

Grille d'entretien utilisée pour les sociétés de portage salarial

1- Présentation de l'entreprise

-forme sociale
-date de création et circonstances de création
-type/secteur d'activité
-taille/effectif
-rattachement au SEPS ou à la FNPS
-garantie financière
-convention collective
-accords d'entreprise
-représentation du personnel
-mode de sélection des portés (critères, …)
-modalités de paiement du « salaire »
-frais de gestion (montant, nature des services rendus)
-formation professionnelle

2- Portés

-qualification
-expérience professionnelle, situation antérieure
-âge
-motivations par rapport au portage (entrée, durée, perspectives)
-relations avec la société de portage à l'occasion des missions
-relations avec la société de portage hors missions
-nature du contrat de travail
-moment de conclusion du contrat (pb. du travail dissimulé si différée)
-modalités de rémunération (montant, moment, …)
-protection sociale
-gestion des transitions (allocations chômage, …)
-revendications

3- Entreprises clientes

-motivations des entreprises recourant aux services de portés
-fréquence des recours au portage
-types de mission (nature, durée, …)
-caractéristiques (taille, secteur, activité)
-relations contractuelles avec la société de portage (contrat, facturation)
-relations avec le porté
-hypothèse de rupture anticipée

4- Cadre juridique

-présentation du cadre juridique d'exercice
-ce cadre légal freine-t-il le développement de l'activité de portage ?
-statut juridique du porté (au regard du droit du travail et en matière de protection sociale, notamment assurance chômage)
-risque de requalification des relations client/porté (contentieux ?)
-risque contentieux (délit de prêt illicite de main d'œuvre et de marchandage)
-positionnement des « pouvoirs publics » locaux (DDTE, CCI, APEC, ASSEDIC…)
-appréciation du rôle du SNEPS et de la FeNPS
-perspectives d'évolution du cadre juridique
-faut-il élargir la notion de lien de subordination ?
-question de la responsabilité civile professionnelle

5- Questions d'ordre général

-constatez-vous un développement important du portage salarial ?
-si oui, comment l'expliquez-vous alors que population traditionnellement stable et « fidèle » à son entreprise ?
-les portés peuvent-ils échapper à la précarité et se construire des carrières grâce au portage ?
-quels peuvent être selon vous les avantages et inconvénients du portage pour les portés et pour les entreprises clientes ?
-comment vous situez-vous par rapport à l'intérim et aux sociétés de conseil (concurrence ou non) ?
-pensez-vous être une sorte de « laboratoire » d'où émergeront de nouvelles formes d'emploi et/ou de nouveaux modes de gestion de la main d'œuvre ?
-que pensez-vous de certaines propositions : contrat de mission de 5 ans (rapport Virville), professionnel autonome ?

Annexe 3

Exemple de contrat d'intervention (ou de prestation de services) conclu entre une société de portage et l'un de ses « portés »

Document issu du site web de la société ITG
(www.itg.fr)

Annexe 4

Exemple de contrat de travail à durée déterminée conclu entre une société de portage et l'un de «ses « portés »

Document utilisé par la société ITG
et reproduit avec son accord

Annexe 5

Exemple de contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel modulé conclu entre une société de portage et l'un de «ses « portés »

Document utilisé par la société ITG
et reproduit avec son accord

Annexe 6

Exemple de convention d'adhésion passée, en amont de du contrat de travail, entre une société de portage et l'un de ses « portés »

Document issu du site web de la société ACEFAS
(www.acefas.com)

Annexe 7

Charte de déontologie du SNEPS
(Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial)

Document issu du site web du SNEPS
(www.portagesalarial.org)

Annexe 8

Charte d'étique de la FeNPS
(Fédération Nationale des Sociétés de Portage Salarial)

Document issu du site web de la FeNPS
(www.fenps.org)

Annexe 9

Accord collectif d'entreprise signé au sein de l'unité économique et sociale ITG (avril 2004)

Document issu du site web de la société ITG
(www.itg.fr)

Annexe 10

Dossier de presse réalisé par le SNEPS
(Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial)

Document issu du site web du SNEPS
(www.portagesalarial.org)

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

1. Ouvrages

BONAMY J. et MAY N. (1997), *La relation de service au cœur de l'analyse économique* – Éd. L'Harmattan, 1997

CADIN L., BENDER A.-F. et de SAINT-GINIEZ V., *Carrières nomades* – Éd. Vuibert, 2003

DANY F. et LIVIAN Y.-F., *La nouvelle gestion des cadres* – Éd. Vuibert, 2002

DOERINGER P. et PIORE M., *Internal labour market and manpower analysis* – Heath, Lexington, 1971

MARSDEN D., *Marchés du travail, limites sociales des nouvelles théories* – Éd. Economica, 1989

MAURICE M., SELLIER F. et J.-J. Silvestre, *Politique de l'éducation et organisation industrielle en France et en Allemagne. Essai d'analyse sociétale* – Éd. PUF, coll. Sociologie, 1982

SUPIOT A., *Critique du droit du* travail – Éd. PUF, 1994

SUPIOT A. (dir.), *Au-delà de l'emploi* – Éd. Flammarion, 1999

2. Articles et chapitres d'ouvrage

AMOSSÉ T., *Interne ou externe, deux visages de la mobilité professionnelle* – Insee Première, n° 921, sept. 2003

AUZERO G., *Transition entre le statut de salarié et celui d'entrepreneur* – Bulletin Joly Sociétés, 2003, p. 895

BARTHÉLÉMY J., *Indépendance et contrat de travail du cadre* – Cahiers de l'EDF-GDF, n° 22, 1993, p. 99

BARTHÉLÉMY J., *Indépendance, autonomie et droit du travail* – Cahiers de l'ANDCP, n° 356, 1995, p. 28

BEFFA J.-L., BOYER R. et TOUFFUT J.-P., *Les relations salariales en France : État, entreprises, marchés financiers* – Note de la Fondation Saint-Simon, n° 1074, juin 1999

BERTON F., (2001), *Carrières salariales et marchés professionnels* – Huitièmes journées de sociologie du travail, Aix en Provence, juin 2001

BLAISE H., *La responsabilité pécuniaire du salarié envers l'employeur* – RJS n° 2/1996, p. 68

BOUFFARTIGUE P., *Les métamorphoses d'un salariat de confiance : les cadres dans le tournant des année quatre-vingt-dix* – Travail et Emploi, n° 86, avril 2001

CHIREZ A., *La licéité des opérations de fourniture de main d'œuvre* – in « Les collaborateurs de l'entreprise : salariés ou prestataires de services ? », Éd. PUAM, 1995, p. 72

CÔTE N., *Le portage salarial : entre innovations et dérives* – JCP 2002, éd. E et A, étude n° 1599, p. 1758.

DANY F., *L'individu ou l'organisation : qui gère réellement la carrière des cadres ?* – Revue Française de Gestion, janv. 2003

DELTEIL V. et DIEUAIDE P., *Mutations de l'activité et du marché du travail des cadres : l'emprise croissante des connaissances* – Revue de l'IRES, n°37, 2001

DUPUY Y. et LARRÉ F., *Entre salariat et travail indépendant : les formes hybrides de mobilisation du travail* – Travail et Emploi, n° 77, 1998 p. 1

EYMARD-DUVERNAY F., *Pour réformer le marché du travail : des politiques de lutte contre les pratiques de sélection injustifiées* – in « Le bel avenir du contrat de travail », Éd. Syros, 2000

FAURE-GUICHARD C., *Les salariés intérimaires, trajectoires et identités* – Travail et Emploi, n° 78, 1999

FAVEREAU O., *Marchés internes, marchés externes* – Revue Économique, n° spéc. « L'économie des conventions », vol. 40, n° 2, mars 1989

GAZIER B. (1999), *Assurance chômage, employabilité et marchés transitionnels du travail* – Cahiers de la Maison des Sciences Économiques, n° 9903, 1999

KERBOURC'H J.-Y., *Le travail temporaire : une forme déjà élaborée du "contrat d'activité"* – Droit social, n° 2, fév. 1997

KERBOURC'H J.-Y., *Entre salariat et indépendance : les conventions de sous-entreprise* – in « La subordination dans le travail », sous la direction de J.-P. Chauchard et A.-C. Hardy-Dubernet, Éd. La Documentation française, Cahier Travail et Emploi, 2003, p. 297

KERR C., *The balkanisation of labor markets* – Éd. Members of the Social Science Research Council, Labor mobility and economic opportunity, MIT Press, 1954

LEFRESNE F., *Vers un renouvellement de l'analyse segmentationniste* – Économies et Sociétés, Série « Économie du travail, AB, n° 22, 2002

LYON-CAEN A., *Les clauses de transfert des risques sur le salarié* - in « Les frontières du salariat », Éd. Dalloz, 1996, p. 161

MORIN M.-L., *Sous-traitance et relations salariales. Aspects du droit du travail* - Travail et Emploi, 1994, p. 23

MORIN M.-L., *L'externalisation du risque. Vers de nouvelles figures de l'employeur ?* – Revue Cadres-CFDT, n° 403, 2002, p. 73

MORIN M.-L. et MALLET L., *La détermination de l'emploi occupé*, Droit social, 1996, p. 663

PETIT H., *Cambridge EU contre Cambridge GB. Deux approches segmentationnistes face au tournant des années 80* – Économies et Sociétés, Série « Socio-économie du travail », AB, n° 23, 2004

PIORE M., *Notes for a theory of labor market stratification* – in Edwards, Gordon et Reich, Labor market segmentation, 1975

PIORE M., Identity *and career mobility* – Proposal submitted to the National Science Fondation, janv. 2000

PUJOLAR O., *Les mesures "d'accompagnement social des projets" de la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique* – Bulletin Joly Sociétés, 2003, p. 1123

RAMAUX C., *L'introuvable instabilité croissante de l'emploi : et s'il n'existait pas de marché externe ?* – Cahiers de la Maison des Sciences Économiques, Série rouge, n° 49, 2004

RIQUOIR F., *Le portage salarial* – Semaine sociale Lamy, 20/11/2000, n° 1004, p. 8

SUPIOT A., *Du bon usage des lois en matière d'emploi* – Droit social, 1997, p. 229

THÉVENOT N. et VALENTIN J, *Une approche empirique de l'extériorisation de la main d'œuvre* – in « Mondialisation et régulations » – Éd. L'Harmattan, 2003

TURQUET P., *L'entreprise de travail temporaire : un intermédiaire local sur le marché du travail. Enquête auprès des « agences d'intérim » du bassin de Rennes* » – in Bessy C. et Eymard-Duvernay F. (dir), « Les intermédiaires du marché du travail », Éd. PUF, 1997

TURQUET P., *Le développement du travail temporaire* – in Del Sol M. et alii (dir), « Les dimensions de la précarité », Éd. PUR, 2001

3. Rapports, études et autres travaux de recherche

APEC, *La mobilité professionnelle des cadres* –Les études de l'emploi Cadres, juin 2004

ARGENTIER C., BICHE B., BLANG T., DESBOIS A. et LE MONNIER J., *Le portage salarial* – Étude du GREP (Groupe de Recherche pour l'Éducation et la Prospective) réalisée pour le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, janv. 2001

BESSY C., EYMARD-DUVERNAY F., DE LARQUIER G. et MARCHAL E., *Les institutions du recrutement. Approche comparative France / Grande-Bretagne* – La Lettre du Centre d'Études de l'Emploi, n° 60, déc. 1999

BOUFFARTIGUE P. et BOUTEILLER J., *Étudier le travail des cadres. Un bilan de 10 ans d'expérience de recherche* – Cinquième journée d'étude du GDR « Cadres », IAE-Lyon, 2003

COQUELIN L. et REYNAUD E., *Les professionnels autonomes. Une nouvelle figure du monde du travail* – Étude réalisée pour la Direction des Entreprises Commerciales, Artisanales et de Services (DECAS) du Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, 2003

DURAND L., *Logiques et supportabilité du travail indépendant du service aux entreprises* – Travail de recherche, Glysi-Safa (Université de Lyon II)

GAUTIÉ J., *Déstabilisation des marchés internes et gestion des âges sur le marché du travail : quelques pistes* – Document de travail, Centre d'Études de l'Emploi, n° 15, mars 2002

GAUTIÉ J., *Quelle troisième voie ? Repenser l'articulation entre marché du travail et protection sociale* – Document de travail, Centre d'Études de l'Emploi, n° 30, 2003

GAUTIÉ J., *Transitions et trajectoires sur le marché du travail* – Centre d'Études de l'Emploi, Quatre Pages, n° 59, sept. 2003

GERME J.F., *Les mobilités professionnelles : de la stabilité dans l'emploi à la gestion des trajectoires* – Rapport au Commissariat Général au Plan, fév. 2003

KORNIG C. (2003), *La fidélisation des intérimaires permanents. Une stabilité négociée* – Thèse de l'EHESS, Paris, 2003

LEFEVRE G., MICHOT F. et VIPREY M., *Les stratégies des entreprises de travail temporaire* – Convention Dares, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, avril 2002

LEMISTRE P., *Transformation des marchés internes et emplois en France* – Les Notes du LIRHE, n° 360, 2002

MARIMBERT J. – Rapport au Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité sur le rapprochement des services de l'emploi, janv. 2004

MORIN M.-L. (dir.), *Prestation de travail et activité de service* – LIRHE, 1997

PERULLI A., *Travail économiquement dépendant / parasubordination : les aspects juridiques, sociaux et économiques* – Étude réalisée pour la Commission européenne, 2001

SETT, *Rapport économique et social annuel 2003* – Paris, 2003

SUPIOT A., *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe* – Rapport pour la Commission des Communautés européennes, 1999

4. Autres

EYMARD-DUVERNAY F. – Communication aux journées d'études « Décisions d'emploi et organisations productives. La subordination en question », MATISSE, Université de Paris I, 18-19 nov. 2004

LYON-CAEN A. – Communication aux journées d'études « Décisions d'emploi et organisations productives. La subordination en question », MATISSE, Université de Paris I, 18-19 nov. 2004

REBÉRIOUX A., *Évolution de la gouvernance d'entreprise et financiarisation du rapport salarial : étude sur données françaises et interprétation conventionnaliste* – Communication au colloque CREFIGE, 2002

PLAN DÉTAILLÉ

L'INTERMÉDIATION DANS LES RELATIONS D'EMPLOI AU TRAVERS DES EXEMPLES DU PORTAGE SALARIAL ET DE L'INTÉRIM HAUTEMENT QUALIFIÉ

Regards croisés en économie du travail et en droit social

Introduction ***p. 4***

La démarche initiale

Les premiers résultats

2.1 L'absence d'exploitation des résultats de l'étude prud'homale
2.2 L'enquête auprès des structures de conseil
2.2.1 Rappel de la démarche
2.2.2 Des premiers résultats décevants

La réorientation de la recherche

3.1 Le choix de l'intérim très qualifié
3.2 Le choix du portage salarial

La justification de notre nouvelle démarche

4.1 Des traits communs à l'intérim et au portage salarial
4.2 Un même segment du marché du travail ?

Un questionnement supplémentaire en économie du travail

5.1 Rappel relatif aux mutations des marchés du travail
5.2 Les approches segmentationnistes
5.3 Les questionnements posés par l'intérim hautement qualifié et le portage salarial

1ère partie *p. 14*

La médiation des entreprises de travail temporaire sur le marché du travail hautement qualifié : vers un approfondissement des processus de sélection ?

Section 1 – Le cadre juridique du travail temporaire : quelques rappels *p. 16*

2. Principes

2. Les évolutions du cadre conventionnel du travail temporaire

Section 2 – Les entreprises de travail temporaire enquêtées : taille, secteur et localisation *p. 18*

3. Choix de l'échantillon

4. Présentation des entreprises de travail temporaire enquêtées

2.1 Six agences spécialisées dans différents métiers du secteur tertiaire
2.2 Deux agences dans les arts graphiques, le multimédia et l'informatique
2.3 Une agence médicale

Section 3 – Le recours au travail temporaire qualifié : logique d'offre ou de demande ? *p. 25*

3. Les stratégies des entreprises de travail temporaire

4. Les principaux motifs de recours de la part des entreprises utilisatrices

Section 4 – Profils et trajectoires des intérimaires hautement qualifiés *p. 28*

4. Un processus de recrutement extrêmement sélectif

5. Des intérimaires expérimentés aspirant la plupart du temps à un emploi durable

6. La fidélisation des intérimaires : quelles transitions sur le marché du travail temporaire hautement qualifié ?

Section 5 – L'avenir de l'intérim selon les responsables d'agences enquêtées *p. 32*

4. Entre « services externalisés de ressources humaines » et « employment agencies »

5. Les perspectives concernant le développement du « marché de l'intérim »

6. Le rôle joué par les entreprises de travail temporaire dans l'intensification de la sélection de la main d'œuvre

2ème partie *p. 40*

Le portage salarial, une forme atypique d'hybridation de la relation d'emploi aux marges du droit

Remarques préliminaires

1. Rappel de la problématique

2. Nature de la recherche

Section 1 – Présentation générale du portage salarial *p. 41*

3. Description du portage salarial *p. 41*

1.1 Le concept du portage salarial
1.2 Le montage juridique du portage salarial
1.2.1 Relations « porté » – entreprise cliente
1.2.2 Relations entreprise cliente – société de portage salarial
1.2.3 Relations société de portage salarial – « porté »
1.3 Les intérêts du portage salarial
1.3.1 Les intérêts du travailler « porté »
1.3.2 Les intérêts des entreprises clientes
1.3.3 Les intérêts des sociétés de portage salarial
1.3.4 Autres intérêts

4. Description du phénomène du portage salarial *p. 49*

2.1 Quelques données
2.1.1 Données quantitatives
2.1.2 Éléments qualitatifs concernant les « portés »
2.1.3 Commentaires
2.2 Structuration et fonctionnement de l'activité de portage salarial
2.2.1 Organisation générale de l'activité de portage salarial
2.2.2 Fonctionnement des entreprises de portage salarial
2.2.3 La structuration en cours du secteur

Fiches synthétiques relatives aux entreprises de portage salarial enquêtées *p. 56*

Section 2 – Aspects juridiques du portage salarial *p. 62*

Le contrat de travail *p. 62*

1.1 La question préalable du lien de subordination
1.1.1 Définition du lien de subordination
1.1.2 Appréciation du lien de subordination
1.1.3 Portage et lien de subordination
1.2 Les autres limites juridiques
1.2.1 Limites tenant aux formes contractuelles salariales utilisées
1.2.2 Limites relatives aux modalités de paiement et de rémunération

Le contrat de prestation de services ***p. 69***

2.1 Nature juridique a priori de contrat d'entreprise
2.2 Incertitudes juridiques
2.2.1 Les incertitudes juridiques concernant la qualification de contrat d'entreprise
2.2.2 Le risque de requalification des relations « porté » – entreprise cliente
2.2.3 Les risques au plan pénal

La convention d'adhésion ***p. 72***

<u>Section 3</u> – Principales tendances et perspectives en matière de portage salarial ***p. 73***

Une volonté affichée de moralisation ***p. 73***

1.1 La définition de règles déontologiques par les syndicats d'employeurs
1.1.1 Points communs
1.1.2 Différences ?
1.2 La recherche d'une crédibilité économique et financière
1.2.1 À l'égard des entreprises clientes
1.2.2 À l'égard des « portés »

La recherche d'un cadre collectif spécifique ? ***p. 75***

2.1 L'absence de convention collective de branche spécifique
2.2 La première initiative d'accord d'entreprise. Le cas ITG
2.2.1 Contenu de l'accord ITG
2.2.2 Commentaires
2.3 Des perspectives contrastées
2.3.1 Pour les entreprises adhérentes du SNEPS
2.3.2 Pour les entreprises adhérentes de la FeNPS

La multiplication des actions de développement ***p. 80***

3.1 Les actions de promotion et de communication
3.1.1 À destination des futurs « portés »
3.1.2 À destination des futurs clients
3.2 Les actions de développement stricto sensu

3ème partie *p. 84*

Intérim hautement qualifié et portage salarial : une répartition différente des risques mais deux phénomènes d'ampleur limitée

Section 1 – La réinterrogation de la convention salariale de partage des risques *p. 84*

3. L'aspect qualitatif du risque *p. 85*

1.1 Responsabilité contractuelle
1.2 Responsabilité délictuelle en cas de dommages causés par le travailleur à l'entreprise utilisatrice ou cliente
1.2.1 Les règles de droit commun
1.2.2 Le droit positif en matière de travail temporaire
1.2.3 La situation en matière de portage salarial
1.2.4 Commentaires

4. L'aspect économique du risque de l'activité *p. 88*

2.1 Le risque économique
2.1.1 En matière de travail temporaire
2.1.2 En matière de portage salarial
2.1.3 Commentaires
2.2 La question de la garantie de paiement de la rémunération
2.2.1 En matière de travail temporaire
2.2.2 En matière de portage salarial

Section 2 – La réinterrogation des cadres d'analyse juridique et économique *p. 94*

3. La remise en cause des formes juridiques traditionnelles d'emploi ? *p. 95*

1.1 L'attraction-répulsion des formes traditionnelles d'emploi
1.1.1 Dans un cadre salarial classique
1.1.2 En dehors du cadre salarial classique. L'intéressant exemple du portage salarial
1.2 Les évolutions possibles mais improbables
1.2.1 Étendre le champ du salariat
1.2.2 Tendre vers un droit de l'activité professionnelle
1.2.3 Créer des statuts intermédiaires
1.3 Privilégier la création d'une nouvelle figure de tiers-employeur ?
1.3.1 Pourquoi une telle réflexion ?
1.3.2 La question du transfert de la responsabilité d'employeur à un tiers
1.3.3 Les perspectives

4. Les entreprises de travail temporaire et les sociétés de portage salarial : acteurs d'une nouvelle segmentation du marché du travail des cadres et professionnels très qualifiés ? ***p. 101***

2.1 La fragilisation de la relation d'emploi des cadres et professionnels très qualifiés
2.1.1 Le débat actuel sur l'instabilité globale de l'emploi
2.1.2 La métamorphose d'un salariat de confiance
2.2 La segmentation du marché du travail des cadres et professionnels très qualifiés
2.2.1 Les modèles de segmentation du marché du travail
2.2.2 Les marchés professionnels atypiques : réalité marginale et évolution incertaine
2.2.3 Intérim et portage salarial : une « logique d'offre » qui ne laisse en rien présager d'un transfert massif de la responsabilité entrepreneuriale vers ces intermédiaires

Annexes ***p. 115***

1. Annexe n° 1 : Grille d'entretien utilisée pour les entreprises de travail temporaire

2. Annexe n° 2 : Grille d'entretien utilisée pour les sociétés de portage salarial

3. **Annexe n° 3** : Exemple de contrat d'intervention (ou de prestation de services) conclu entre une société de portage salarial et une entreprise cliente

4. Annexe n° 4 : Exemple de contrat de travail à durée déterminée conclu entre une société de portage salarial et l'un de ses « portés »

5. Annexe n° 5 : Exemple de contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel modulé conclu entre une société de portage salarial et l'un de ses « portés »

6. Annexe n° 6 : Exemple de convention d'adhésion passée, en amont de du contrat de travail, entre une société de portage et l'un de ses « portés »

7. Annexe n° 7 : Charte déontologique du Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial (SNEPS)

8. Annexe n° 8 : Charte d'éthique de la Fédération Nationale des Sociétés de Portage Salarial (FeNPS)

9. Annexe n° 9 : Accord collectif d'entreprise UES ITG

10. Annexe n° 10 : Dossier de presse sur le portage salarial issu du site web du SNEPS

Bibliographie générale ***p. 129***

1. Ouvrages
2. Articles et chapitres d'ouvrage
3. Rapports, études et autres travaux de recherche
4. Autres